



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 71/2014 – São Paulo, terça-feira, 15 de abril de 2014

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

#### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28258/2014  
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023594-59.1987.4.03.6182/SP

1987.61.82.023594-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : IND/ DE LUSTRES ALVORADA LTDA Falido(a) e outro  
: NELSON SILVINO RICIERI  
No. ORIG. : 00235945919874036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Cobrança de IPI - Redirecionamento da execução fiscal ao sócio - Responsabilidade prevista pelo art. 4º, § 2º, da LEF - Admissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União (Fazenda Nacional), fls. 180/188, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 4º, § 2º, da LEF; 135, III, do CTN, pois considera que o não recolhimento do IPI devido caracteriza infração à lei, suficiente à responsabilização dos administradores da executada. É o suficiente relatório.

De início, importante a colação do acórdão hostilizado, fl. 107, para fins de elucidação da *quaestio*:

*"AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente*

- responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
  3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato.
  4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
  5. A dissolução ocorreu de forma regular, na medida em que decretada a quebra da executada em sede de processo de falência.
  6. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
  7. Agravo legal desprovido."

No que toca à possibilidade de responsabilização do sócio em execução fiscal de créditos de IPI com fulcro no art. 4º, § 2º, da LEF, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541 do CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023594-59.1987.4.03.6182/SP

1987.61.82.023594-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : IND/ DE LUSTRES ALVORADA LTDA Falido(a) e outro  
: NELSON SILVINO RICIERI  
No. ORIG. : 00235945919874036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Responsabilidade tributária - Art. 135, III, do CTN - Reserva de Plenário - Súmula Vinculante n. 10 - RE prejudicado*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União (Fazenda Nacional), fls. 189/196, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 97 da CF, alegando ter sido declarada a inconstitucionalidade do artigo 135, III, do CTN, sem observância da reserva de plenário.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação da ementa do acórdão hostilizado, fl. 107, para fins de elucidação da *quaestio*:

*"AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).*

*2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.*

*3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato.*

4. *A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.*

5. *A dissolução ocorreu de forma regular, na medida em que decretada a quebra da executada em sede de processo de falência.*

6. *Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.*

7. *Agravo legal desprovido."*

Constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da reserva de plenário - não transgredida, na espécie, conforme cristalino de fls. 90 e 175vº - por meio da Súmula Vinculante n. 10, da Suprema Corte, deste teor:

*"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."*

Logo, tendo a Máxima Corte da Nação julgado, na referida Súmula, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, não se adequando o vertente caso àquele v. enunciado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004664-41.1994.4.03.9999/MS

94.03.004664-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
              : NETO  
INTERESSADO : COSAN S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : SP054853 MARCO ANTONIO TOBAJA  
              : SP137564 SIMONE FURLAN  
SUCEDIDO : FAZENDA BODOQUENA S/A  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDA MS  
No. ORIG. : 92.00.00000-2 1 Vr MIRANDA/MS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

*Extrato: Declaratórios fazendários - incidência de honorários no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, quando em cena o INSS, não a Fazenda Nacional (dívida antiga), inconfundível a figura do encargo legal a este inerente (DL 1.025/69), não àquele - provido o recurso fazendário*

Embargos de Declaração, opostos pela FAZENDA NACIONAL, às fls. 527/533, contra a r. decisão de fls. 522/523, que negou provimento aos seus declaratórios anteriormente opostos, às fls. 512/520, em face da decisão de fls. 508/509, a qual homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário, extinguindo-os com julgamento de mérito, diante da adesão ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, afastada a condenação em honorários advocatícios.

Sustenta que a decisão teria sido omissa, uma vez que a execução fiscal embargada foi movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, posteriormente sucedido pela Fazenda Nacional, bem assim que inexigível o encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, motivo pelo qual devida a condenação ao pagamento dos honorários.

Manifesta-se a Fazenda Nacional, fls. 526, requerendo o desapensamento do executivo fiscal, bem assim sua remessa à primeira instância, com fundamento dos artigos 542, § 2º e 520, V, ambos do CPC.

É o suficiente relatório.

Nos termos do item 2 do v. consenso pretoriano, oriundo do E. STJ, lançado ao próprio texto julgador aqui embargado, de fato cuidando-se de dívida antiga, oriunda do INSS, não da Fazenda Nacional, com razão o recurso da União.

De conseguinte, providos os declaratórios, para que ao originário comando julgador de homologação da desistência recursal seja acrescido o sucumbimento honorário advocatício do particular em 10% do valor da causa, art. 20, CPC.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos declaratórios, na forma aqui estatuída.

Intimem-se.

Deferido o desapensamento da Execução Fiscal, para baixa à Origem, observadas as formalidades da espécie.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032767-18.1994.4.03.6100/SP

98.03.092141-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : INSTITUTO LIBERAL DE SAO PAULO  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO  
No. ORIG. : 94.00.32767-6 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial particular - Entidade Filantrópica - Imunidade Tributária reconhecida - Correção Monetária pelo Provimento nº 24/97 COGE - admissibilidade.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por INSTITUTO LIBERAL DE SÃO PAULO contra o v. julgado proferido nestes autos, aduzindo negativa de vigência ao art. 535, II, do Código de Processo Civil - CPC, bem como não ter abordado os índices de correção monetária para os períodos anteriores ao emprego da taxa SELIC, esta aplicável a partir de 1º.1.96, quais sejam, o IPC de janeiro/89 a janeiro/91; INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91 e UFIR, de janeiro/91 a 31.12.95.

Ofertadas contrarrazões.

É o relatório.

Compulsando-se o feito, verifica-se que a r. sentença condenou a União ao ressarcimento dos valores recolhidos a título de imposto de renda retido na fonte de Entidade Filantrópica, determinando a atualização monetária nos contornos do Provimento nº 24/97 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, além de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (fl. 65). Interpôs a vencida recurso de apelação, pleiteando, neste tocante, a correção desde o ajuizamento da lide e somente pelos índices oficiais, sem a inclusão de quaisquer expurgos inflacionários. O apelo foi improvido, mencionando o v. acórdão de fls. 96/102 unicamente os juros, mantidos no patamar fixado *a quo*, sem se pronunciar relativamente à atualização e dos respectivos indexadores. Foram opostos Embargos Declaratórios às fls. 106/109 e 122/126, a fim de aclarar qual o critério a ser utilizado para atualização do indébito, porém foram rejeitados quanto à matéria aventada (fls. 111/118 e 131/135). Desta forma e presentes os requisitos do art. 541 do CPC, ausentes Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogados em solução a respeito, de rigor a admissibilidade recursal.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032767-18.1994.4.03.6100/SP

98.03.092141-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : INSTITUTO LIBERAL DE SAO PAULO  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO  
No. ORIG. : 94.00.32767-6 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: RE União - Entidade Filantrópica - Imunidade Tributária - Afronta aos arts. 150, VI, c, da CF e 12 da Lei nº 9.532/97 - Rediscussão fática - Súmula 279/STF.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO contra o v. julgado proferido nestes autos, aduzindo, em síntese, violação ao art. 12 da Lei nº 9.532/97, o qual se enquadra perfeitamente aos artigos 150, VI, "c", da Constituição Federal e 9º, IV, "c" do Código Tributário Nacional - CTN.

Ofertadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal, verifica-se crucial falha construtiva da recorrente, incontornável, fundamentada na rediscussão de fatos e provas do processo, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos da Súmula 279, do E. STF:

*"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário."*

Deveras, insurge-se a União em face do reconhecimento da imunidade tributária em favor do Instituto Liberal de São Paulo, argumentando a insuficiência probatória entranhada ao feito com o escopo de comprovar o atendimento aos pressupostos legais à emissão do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos.

Logo, sendo a contenda fática e probatória, deixa o recurso de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe sua inadmissão. Neste sentido:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. JUSTA INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DO REEXAME DE PROVAS (SÚMULA 279). OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

*(AI-AgR 643888, CARMEN LÚCIA, STF)*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041697-88.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.100528-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : IBIUNA AGRICULTURA E ADMINISTRACAO LTDA  
ADVOGADO : SP047948 JONAS JAKUTIS FILHO e outro  
: SP060745 MARCO AURELIO ROSSI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.41697-2 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Embargos de Declaração opostos pela UNIÃO, a fls. 208/212, em face do r. *decisum* de fls. 205/206, que negou seguimento ao Recurso Especial da Embargante, por força do julgamento, pelo E. STJ, do Recurso Especial n. 1.002.032 São Paulo, segundo a sistemática dos recursos representativos de controvérsia (CPC, artigo 543-C, § 7º, inciso I).

Aponta erro material na r. decisão, por ter o V. Acórdão recorrido adotado a tese de que o cômputo da prescrição repetitória se inicia na data da publicação da Resolução Senado Federal n. 14 e do trânsito em julgado da r. decisão proferida na ADI n. 1.102-2, ao passo que o E. STJ firmou a orientação, no mencionado julgado, segundo a qual o prazo prescricional tem sua contagem iniciada a partir do pagamento do tributo que se pretende repetir.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se a existência de erro material, sanável via dos presentes declaratórios, vênias todas, impondo-se a revisão da matéria, anulando-se a r. decisão de fls. 205/206 e procedendo-se a novo juízo de admissibilidade recursal, em apartado.

Ante o exposto, **ACOLHO OS DECLARATÓRIOS**, anulando a r. decisão de fls. 205/206.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041697-88.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.100528-9/SP

APELANTE : IBIUNA AGRICULTURA E ADMINISTRACAO LTDA  
ADVOGADO : SP047948 JONAS JAKUTIS FILHO e outro  
: SP060745 MARCO AURELIO ROSSI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.41697-2 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 178/190, tirado do v. julgado (fls. 146/152-154/157 e 166/169), aduzindo, especificamente, como questão central, a ofensa aos artigos 165, I, e 168, I, do Código Tributário Nacional, por ser de cinco a prescrição repetitória, contada do pagamento do tributo que se pretende repetir, mormente em atenção ao disposto no artigo 3º da Lei Complementar n. 118/2005, assim afastada a orientação do V. Acórdão recorrido, segundo o qual o prazo prescricional, no caso, tem início nas datas de publicação da Resolução Senado Federal n. 14 e do trânsito em julgado da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.102-2.

Contrarrazões a fls. 193/201.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048917-07.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.048917-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO : JOEL CARDOSO  
ADVOGADO : SP129282 FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA  
: SP081517 EDUARDO RICCA  
INTERESSADO : ANOTHER RECURSOS HUMANOS E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00103-9 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra decisão denegatória de seguimento a recurso especial, com fundamento no art. 543-C, § 7º, I do CPC.

Aduz a embargante omissão no *decisum* quanto ao exame da apontada violação ao art. 535 do CPC deduzida na peça recursal, ao argumento de que o acórdão impugnado teria deixado de se manifestar quanto à dissolução irregular da empresa executada, incumbindo a sócio cujo nome consta da CDA o ônus da prova pela inocorrência

das hipóteses previstas no art. 135, III do CTN, em vista da rejeição dos embargos declaratórios.

Decido.

Assiste razão à embargante no tocante à ocorrência de omissão na decisão impugnada, razão pela qual passo a conhecer dos presentes embargos declaratórios.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal, com fundamento no art. 105, III, alíneas *a e c* da Constituição Federal que afastou possibilidade de redirecionamento da execução fiscal de contribuição previdenciária à pessoa de sócio, em face da declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620 /93. Assentou, mais que o exequente não comprovou infração à lei ou a dissolução irregular da empresa, nos moldes do artigo 135 do CTN.

Insurge-se contra tal conclusão o ente Fazendário, aduzindo, essencialmente, que a liquidez e certeza de que goza o título executivo não foi maculada, ao passo que o ônus de desconstituir tal presunção legal caberia unicamente aos sócios, nos moldes dos artigos 3º e 4º, da Lei 6.830/80 e 204, do CTN, e a teor do quanto firmado no Recurso Especial nº 1.104.900/ES, submetido ao rito de repetitividade previsto no artigo 543-C, do CPC, deste teor :

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*

*(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)*

Tenho que a pretensão recursal merece trânsito, uma vez verificado o necessário prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese contrariados e, bem assim, o preenchimento dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

Observo que o aresto rejeitou os embargos de declaração em face do seu caráter infringente.

E mais, acerca da necessidade de exame da matéria vertida de forma expressa e motivada:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. OCORRÊNCIA.*

*1. Demonstrada a omissão, os embargos de declaração devem ser acolhidos para sanar o vício.*

*2. Incorre em violação do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil acórdão que, a despeito de vício nele verificado e ante a oposição dos embargos declaratórios, nega-se a examinar, de forma expressa, congruente e motivada, questões deduzidas no decorrer de todo o processo e relevantes ao deslinde da causa.*

*3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.*

*(EDcl no AgRg no Ag 826264 / MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4a. TURMA, j. 03/12/2009, DJe 18/12/2009). No mesmo sentido: EDcl no AgRg no REsp 1137175 / RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 2a. TURMA, j. 18/03/2010, DJe 06/04/2010.*

*PROCESSO CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO SANADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO.*

*1. Os embargos de declaração, de regra, não autorizam a reapreciação do quanto decidido, porém nada impede que, constatada a existência de omissão, o seu suprimento implique modificação no resultado do julgamento. Precedentes.*

*2. Constatada a existência de omissão não sanada no acórdão proferido pelo Tribunal Estadual, a despeito da*

*interposição de embargos de declaração, é de rigor o reconhecimento de violação do art. 535 do CPC, por negativa de prestação jurisdicional, com a determinação de retorno dos autos à origem para que se realize novo julgamento.*

3. Recurso especial provido.

(REsp 1091966/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 14/02/2011)

Destarte, no que pertine à alegada violação ao art. 535 do CPC ao fundamento de que a Turma Julgadora teria deixado de apreciar razões deduzidas em sede de declaratórios, possível o reconhecimento de negativa de vigência ao citado dispositivo.

Quanto às demais irresignações, aplicável a Súmula 292-STF, *verbis*:

*"Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."*

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para suprir as omissões apontadas integrando o *decisum* de fl. 145 e admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006679-30.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.006679-6/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: IND/ MECANICA NIPO BRAS LTDA
	: FUMIO MORIMOTO
	: HUZIO MORIMOTO
	: NAOMI MARIMOTO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

*Extrato: Recurso Extraordinário - Ação de Depósito, Lei 8.866/94 - Fazenda Nacional a buscar a cobrança de previdenciária contribuição descontada dos trabalhadores e não repassada aos cofres estatais - Princípios da Ampla Defesa, Contraditório da Fundamentação das Decisões Judiciais e da Razoável Duração do Processo (pois a extinção da ação de depósito procrastinaria a exigência do crédito) : violação indireta à Constituição Federal - RE inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, fls. 211/218, em face de Indústria Mecânica Nipo Brás LTDA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 194/197, aduzindo, nuclearmente, ofensa aos artigos 2º, 5º, XXXIV, XXXV, LIV, LV, LXVII e LXXLVIII ( sic ), e 93, IX, todos da Lei Maior, por acreditar que o julgado descabimento da ação de depósito ( a Fazenda Nacional busca a cobrança de previdenciária contribuição descontada dos trabalhadores e não repassada aos cofres estatais ) ofende diretamente os Princípios Constitucionais, dando ênfase ao da Razoável Duração do Processo, visto que tal posicionamento enseja o ajuizamento de nova ação executiva.

Ausentes contrarrazões.  
É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, por consistirem os debates aviados em indireta violação ao Texto Supremo, afigurando-se descabida tal incursão em seara de Extraordinário Recurso :

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRABALHISTA. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. IRREGULARIDADE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, CAPUT, LIV E LV, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes.*
- 2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.*
- 3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*
- 4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.*

... "

*(ARE 653188 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 28-03-2012 PUBLIC 29-03-2012)*

*"Agravamento regimental no recurso extraordinário com agravo. Processual civil. Embargos à arrematação. Nulidade. Cerceamento de defesa. Princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes.*

- 1. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.*
- 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.*
- 3. Agravo regimental não provido."*

*(ARE 657963 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-042 DIVULG 28-02-2012 PUBLIC 29-02-2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. SERVIDORES PÚBLICOS. ABSORÇÃO AOS QUADROS DO ESTADO DO AMAPÁ. ADMISSÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. IRREGULARIDADE DA VINCULAÇÃO ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PORTARIAS SAF N.ºS 476 E 886/91. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, XXXV E LV, 37, II, E 93, IX, DA CF, E ART. 14, §§ 1º, 2º E 4º, DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.*

... "

*(AI 753844 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012)*

*"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DEPÓSITO. CABIMENTO CONTRA O DEVEDOR DO IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. MATÉRIA DECIDIDA COM PARÂMETRO NA LEI FEDERAL. LEI 8.866/1994.*

*Da forma como examinada a questão pelo Tribunal de origem, é de alçada infraconstitucional a discussão sobre o cabimento da ação de depósito como meio para dar efetividade ao crédito tributário do IPI. Agravo regimental ao qual se nega provimento."*

*(RE 639558 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 25-04-2012 PUBLIC 26-04-2012)*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.  
São Paulo, 17 de dezembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006679-30.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.006679-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : IND/ MECANICA NIPO BRAS LTDA  
: FUMIO MORIMOTO  
: HUZIO MORIMOTO  
: NAOMI MARIMOTO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial - Ação de Depósito, Lei 8.866/94 - Discussão acerca da ausência de interesse de agir, em sede de cobrança de débitos pela via eleita, referentes às contribuições previdenciárias não repassadas - REsp admitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 200/208, em face de Indústria Mecânica Nipo Brás LTDA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 194/197, aduzindo, nuclearmente, ofensa ao artigo 535, II, do CPC, ante a rejeição dos embargos declaratórios de fls. 179/191, e aos artigos 267, VI, 901 a 906, do Código de Processo Civil, 1º a 4º, I, e 6º, da Lei 8.866/94, por não acreditar estar configurada a declarada falta de interesse de agir, tendo-se em vista a previsão legal, aos dispositivos violados, autorizadora à adoção da ação de depósito como meio hábil à cobrança de débitos - estes, referentes à ausência de repasse de contribuição ao ente previdenciário, pelo recorrido.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Inicialmente, destaque-se que esta Vice-Presidência, por meio dos autos 2000.61.00.047314-6, diante da existência de repetitividade da discussão em cena, remeteu a matéria para apreciação do C. STJ, para fins de inserção no rito do artigo 543-C, Lei Processual Civil.

Contudo, em consulta ao Sistema Processual da Superior Instância, constatou-se que o Eminentíssimo Ministro Relator, em decisão publicada em 22/08/2012, desaconselhou a submissão de tal debate aos moldes do artigo 543-C, posteriormente proferindo monocrática decisão ( publicada em 10/09/2012 ), julgando o mérito da celeuma, sob o entendimento de que possível o ajuizamento da ação de depósito ( este o objeto recursal, idêntico, buscado pela União nos presentes autos ).

Deste modo, nos termos da peça recursal em prisma, diante da inexistência de Recurso Representativo da Controvérsia capaz de arrimar o retorno dos autos à C. Turma Julgadora ( retratação ), nem de sobrestamento, flagra-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007263-97.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.007263-2/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : ODETE ANTONIA DA SILVA MONTEIRO e outros  
: YEDA APARECIDA FLOSI  
: SERGIO MARTIRE  
: SYLMAR GASTON SCHWAB  
ADVOGADO : SP111811 MAGDA LEVORIN e outro

#### DECISÃO

*Extrato: Servidor - Reajuste de 11,98% - Limitação Temporal - ADI 1.797-0/PE - Juros de mora - Artigo 1º-F, Lei 9.494/97 - Admissibilidade do REsp*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 349/363, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, sustentando que foi rechaçada a orientação firmada no julgamento da ADI 1.797-0/PE, que limitou a incorporação do índice de 11,98% ao período contido entre abril de 1994 a janeiro de 1995.

Alega, ainda, violação ao artigo 1º- F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, afirmando que devem ser aplicados os juros da caderneta de poupança a todas as ações em curso, independentemente da data de ajuizamento, sustentando que no presente caso deve ser aplicada a taxa de juros de mora de até 6% (seis por cento) ao ano.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 383/389), ausentes preliminares.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada/o em solução a respeito.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007263-97.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.007263-2/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : ODETE ANTONIA DA SILVA MONTEIRO e outros  
: YEDA APARECIDA FLOSI  
: SERGIO MARTIRE  
: SYLMAR GASTON SCHWAB  
ADVOGADO : SP111811 MAGDA LEVORIN e outro

## DECISÃO

*Extrato: Servidor - Reajuste de 11,98% - Limitação Temporal - ADI 1.797-0/PE - Juros de mora - Artigo 1º-F, Lei 9.494/97 - Violação às Súmulas 284 e 636, E. STF - Inadmissibilidade do RExt*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 349/363, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, sustentando que foi rechaçada a orientação firmada no julgamento da ADI 1.797-0/PE, que limitou a incorporação do índice de 11,98% ao período contido entre abril de 1994 a janeiro de 1995.

Alega, ainda, violação ao artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, afirmando que devem ser aplicados os juros da caderneta de poupança a todas as ações em curso, independentemente da data de ajuizamento, sustentando que no presente caso deve ser aplicada a taxa de juros de mora de até 6% (seis por cento) ao ano.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 390/397), ausentes preliminares.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto nas Súmulas 284 e 636, do E. STF :

*SÚMULA 284: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

*SÚMULA 636: "Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida".*

Realmente, a parte recorrente não indicou precisamente qualquer dispositivo constitucional que teria sido infringido.

Logo, sendo a interpretação de normas constitucionais o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, tendo-se em vista a ausência de especificação/indicação/demonstração de violação a qualquer preceito constitucional:

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL: NÃO-INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS [...] II. - O recurso extraordinário é inviável se a questão constitucional não é posta com clareza, com a indicação expressa das normas constitucionais que se dizem ofendidas. III. - Agravo não provido. (STF - AI-AgR 527232 - Rel. Min.*

CARLOS VELLOSO - 2ª. Turma, 23.08.2005).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009774-68.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.009774-4/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : EDGARD RODRIGUES  
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro

#### DECISÃO

*Extrato: Servidor - Remoção - Cônjuge - Artigo 36 da Lei nº 8.112/90 - Ausência de demonstração da divergência jurisprudencial - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre a matéria - Admissibilidade ao Resp pela alínea "a", III, do artigo 105, Constituição Federal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 132/142, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação ao artigo 36 da Lei nº 8.112/90, sustentando que a remoção só pode ser feita dentro do mesmo quadro e no interesse da Administração, que a remoção para o acompanhamento de cônjuge somente é possível quando este é deslocado no interesse da Administração, o que não ocorreu no presente caso, que o Edital do concurso é explícito ao informar aos candidatos da existência de vagas e local de lotação, que ao se inscrever no concurso, o candidato se declara ciente de todas as condições, aceitando-as, e que a proteção à entidade familiar não dá ensejo à remoção pleiteada.

Não foram apresentadas contrarrazões (fls. 169, verso).

É o suficiente relatório.

Inicialmente, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de requisito essencial - demonstração da divergência jurisprudencial - considerando-se que o presente recurso fora interposto também com fundamento na alínea "c", III, do artigo 105, Lei Maior.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido pela alínea "c", III, do artigo 105, da Constituição Federal, o recurso em tela :

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL MILITAR (GAPM). REAJUSTE. APLICAÇÃO DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20 DO CPC. VERIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELO JUÍZO A QUO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADO. 7. É inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial, quando o recorrente não logra demonstrar o suposto dissídio pretoriano por meio do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, deixando inequívoca a similitude fática e jurídica do certame, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma. Assim, inarredável o óbice erigido pela inteligência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." [...] 9. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AGA 1320364 - Min. Rel. LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:16/11/2010).*

Pela alínea "a", III, do artigo 105, Constituição Federal, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009774-68.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.009774-4/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : EDGARD RODRIGUES  
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro

DECISÃO

*Extrato: Servidor - Remoção - Cônjuge - Artigo 36 da Lei nº 8.112/90 - Violação à Súmula 636, E. STF - Ofensa reflexa - Inadmissibilidade do RExt*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 155/166, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação aos artigos 2º, 5º, *caput*, e inciso I, 37, incisos I e II, e 226, da Constituição Federal, sustentando que a remoção só pode ser feita dentro do mesmo quadro e no interesse da Administração, que a remoção para o acompanhamento de cônjuge somente é possível quando este é deslocado no interesse da Administração, o que não ocorreu no presente caso, que o Edital do concurso é explícito ao informar aos candidatos da existência de vagas e local de lotação, que ao se inscrever no concurso, o candidato se declara ciente de todas as condições, aceitando-as, e que a proteção à entidade familiar não dá ensejo à remoção pleiteada. Não foram apresentadas contrarrazões (fls. 169, verso).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 636, do E. STF :

**SÚMULA 636:** *"Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida".*

Logo, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, pois em harmonia o v. julgamento recorrido com a pacificação do Excelso Pretório.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : MARTHA HADDAD ESTEVES MARTINS e outros  
: LUCIANO ESTEVES MARTINS  
: MARCIO ESTEVES MARTINS incapaz  
ADVOGADO : EDEGAR SEBASTIAO TOMAZINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2000.61.04.010593-4 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial - Usucapião - Interesse da União - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Inadmissibilidade.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto, em agravo de instrumento, pela UNIÃO, a fls. 161/171, com fulcro no inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 105, bem como artigo do 541 e seguintes do Código de Processo Civil, tirado do v. acórdão, aduzindo que há interesse da UNIÃO na causa, porquanto a área usucapienda está compreendida em ilha marítima, território de domínio da União, nos termos do artigo 1º do Decreto-Lei nº 9.760/46, sendo tais terras insuscetíveis de usucapião. Sustenta que não se discute a posse, mas o domínio do imóvel.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 178/182.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, portanto desafiando o V. Enunciado da Súmula nº 7, E. STJ:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

O acórdão recorrido (vide ementa de fl.141) relata que os Recorridos demonstraram, por meio de documentos, que o loteamento objeto da presente demanda foi autorizado pela Prefeitura Municipal de São Vicente-SP, certo que a União deveria comprovar seu domínio sobre a área. Assim, verifica-se o contexto sui generis em que situado o presente conflito, pois seria imperioso o revolvimento ao conjunto probatório dos autos.

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA/STF. ADEMAIS, IMPOSSIBILIDADE DO REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ.*

*AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. A admissibilidade do recurso nobre exige a clara indicação dos dispositivos supostamente violados, assim como em que medida teria o acórdão recorrido afrontado a cada um dos artigos impugnados, o que não ocorreu. Incidência do enunciado n. 284 da Súmula/STF.*

*2. A desconstrução do entendimento exarado no decisum atacado, na forma pretendida pelo agravante, demandaria, necessariamente, incursão no conjunto probatório dos autos, providência de todo inadequada em sede de recurso especial, em função do óbice da Súmula nº 7 desta Corte Superior de Justiça.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 242.503/ES, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 09/04/2013).*

Logo, sendo estes os grandes propósitos da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028436-13.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.028436-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : MARTHA HADDAD ESTEVES MARTINS e outros  
: LUCIANO ESTEVES MARTINS  
: MARCIO ESTEVES MARTINS incapaz  
ADVOGADO : EDEGAR SEBASTIAO TOMAZINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2000.61.04.010593-4 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Recurso Extraordinário - Usucapião - Alegadas ilhas costeiras - Domínio público - Interesse da União - Admissibilidade.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto, em agravo de instrumento, pela UNIÃO, a fls. 149/160, com fulcro no inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 102, tirado do v. acórdão, aduzindo que há interesse da UNIÃO na causa, porquanto a área usucapienda está situada em Ilhas Costeiras ou Marítimas, compreendida entre os bens públicos de domínio da União, nos termos do artigo 20, inciso IV da Constituição Federal de 1988. Ressalta que o Decreto-Lei nº 9.760/46, o qual dispõe em seu artigo 1º acerca da propriedade da União sobre ilhas marítimas, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1946 e seguintes. Afirma que não invocou a posse sobre os imóveis situados na Ilha Porchat, município de São Vicente-SP, mas sim o domínio. Por fim, sustenta violação ao art. 34 da Constituição Federal de 1946, inciso II e V, da CF de 1967 e da CF de 1969, bem como ao artigo 20, inciso IV, da Carta Magna de 1988.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 183/187.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, "in casu", a verificação atinentes ao domínio da União em imóveis situados em ilhas costeiras ou marítimas, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000618-19.2001.4.03.6004/MS

2001.60.04.000618-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
INTERESSADO : MARIA DAS GRACAS IGNACIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS005160 DENISE MANSANO

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

*Extrato : Embargos de declaração - Omissão existente - Provimento aos declaratórios*

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, fls. 240/242, interpostos pela União, em face do decisório (fls. 237/238) que admitiu parcialmente o Resp fazendário, fls. 228/232, no tocante à necessidade de designação em vida, pelo Militar, da condição de beneficiária do *de cuius*.

Aduz a União, em suma, não apreciada a questão envolvendo os juros de mora, em que pleiteia a redução para 6% ao ano.

É o relatório.

Merece provimento o recurso fazendário.

De fato, ausente dito julgamento, fls. 237/238, assim acolhidos os presentes embargos declaratórios, a fim de se admitir o recurso da União também quanto ao tema envolvendo a fixação dos juros moratórios (em percentual de até 6% ao ano, com base no art. 1º, da Lei 4.414/64, 1062, do Código Civil revogado, 15-B, do Decreto-Lei 3.365/41, 1º e 1º-F, da Lei 9.494/97)

À espécie, por conseguinte, são devolvidos à E. Corte Superior os demais temas expendidos, aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

*"292. INTERPOSTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MAIS DE UM DOS FUNDAMENTOS INDICADOS NO ART. 101, III, DA CONSTITUIÇÃO, A ADMISSÃO APENAS POR UM DELES NÃO PREJUDICA O SEU CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS."*

*"528. SE A DECISÃO CONTIVER PARTES AUTÔNOMAS, A ADMISSÃO PARCIAL, PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL 'A QUO', DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE, SOBRE QUALQUER DELAS SE MANIFESTAR, NÃO LIMITARÁ A APRECIÇÃO DE TODAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INDEPENDENTEMENTE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO."*

Portanto, de rigor a admissão do Resp. fazendário também sob o flanco envolvendo os juros.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração, na forma aqui estabelecida.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019655-35.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019655-6/SP

APELANTE : VANIA MARIA ROMEIRO  
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
: SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

## DECISÃO

*Extrato: REsp - Servidor - Reenquadramento - Lei nº 9.421/96 - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Resp. admitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 173/185, tirado do v. julgado, aduzindo, especificamente violação aos artigos 5º, 19 e 21 da Lei nº 9.421/96, sustentando que o novo Plano de Cargos e Salários para os servidores do Poder Judiciário tem aplicação imediata a partir de sua vigência, devendo prevalecer sobre os critérios estabelecidos no edital de concurso com relação aos servidores aprovados e que ainda não tinham sido nomeados ou tomado posse antes da vigência do novo diploma legal, que não poderia a Recorrida pretender ingressar no serviço público em cargo correlato que não corresponda ao padrão inicial da carreira funcional.

Alega, ainda, violação ao artigo 1º- F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, afirmando que devem ser aplicados os juros da caderneta de poupança a todas as ações em curso, independentemente da data de ajuizamento, sustentando que no presente caso deve ser aplicada a taxa de juros de mora de até 6% (seis por cento) ao ano.

Aduz também que a fixação de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação (valor ainda não apurado em liquidação) viola o § 4º, do artigo 20, CPC.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 199/214), sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, relativamente ao debate envolvendo o reenquadramento do servidor, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito :

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. TÉCNICO JUDICIÁRIO. LEI 9.421/96. INGRESSO NA CLASSE E PADRÃO INICIAL DA CARREIRA. REENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O enquadramento do servidor público é determinado pela legislação vigente à data da nomeação, ainda que o edital do concurso disponha de forma diversa quanto a padrões da carreira e vencimentos. 2. Precedentes : AgRg noREsp 1166543/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 22/08/2012; AgRg noREsp 1.119.503/PR, Rel. MIN. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJde 23/11/2009; MS 11123/DF, Rel. Min. GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, DJ 05/02/2007.3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

*"292. Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."*

*"528. Se a decisão contiver partes autônomas, a admissão parcial, pelo presidente do tribunal 'a quo', de recurso extraordinário que, sobre qualquer delas se manifestar, não limitará a apreciação de todas pelo supremo tribunal federal, independentemente de interposição de agravo de instrumento."*

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019655-35.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019655-6/SP

APELANTE : VANIA MARIA ROMEIRO  
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
: SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### DECISÃO

*Extrato: Servidor - Reenquadramento - Lei nº 9.421/96 - Violação ao artigo 5º, LIV e LV, e 37, caput, da Constituição Federal - Súmula 636, C. STF, vedação de RExt no caso de violação indireta à CF - Inadmissibilidade ao RExt*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 186/193, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação ao artigo 5º, LIV e LV, 37, *caput*, ambos da Constituição Federal, sustentando que de acordo com o artigo 1º - F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, devem ser aplicados os juros da caderneta de poupança a todas as ações em curso, independentemente da data de ajuizamento, sustentando que no presente caso deve ser aplicada a taxa de juros de mora de até 6% (seis por cento) ao ano. Foram apresentadas contrarrazões (fls. 215/222), sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se que não há violação direta à Constituição Federal, encontrando óbice no teor da Súmula 636, da Suprema Corte, deste teor :

*"Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida".*

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta :

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. MATÉRIA PROCESSUAL TRABALHISTA. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, II, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido decidiu a causa à luz da legislação processual trabalhista. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. II - O Tribunal entende não ser cabível a interposição de RE por contrariedade ao art. 5º, II, da Constituição Federal, quando a verificação da ofensa envolva a reapreciação de interpretação dada a normas infraconstitucionais pelo Tribunal a quo (Súmula 636 do STF). III - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. IV - Agravo regimental improvido. (STF - AI-AgR 745486 - Min. Rel. RICARDO LEWANDOWSKI - 1ª Turma, 26.05.2009).*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0660335-62.1991.4.03.6100/SP

2002.03.99.029661-7/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : BANCO CREFISUL S/A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 20/2814

ADVOGADO : SP091092 SIMONE DA SILVA THALLINGER e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.60335-1 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Extrato: Recurso Extraordinário - União a alegar ilegitimidade passiva no resgate de Bônus do Tesouro Nacional - Atualização pelo IPC - Honorários advocatícios - Ausência de prequestionamento do art. 192, CF - Violação indireta à Constituição Federal - RExt inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, fls. 208/216, tirado do v. julgado, fls. 161/163, o qual deu parcial provimento à apelação fazendária, reconhecendo a legitimidade passiva da União, a atualização dos impostos federais sobre os Bônus do Tesouro Nacional Cambiais pelo IPC (Lei 7.777/89), e fixando verba honorária em R\$ 150.000,00, com base no art. 20, §4º, do CPC.

Aduz a recorrente, pontualmente, violação aos artigos 5º, incisos II e XXXVI, 37, "caput", face à ausência de direito adquirido à aplicação do IPC; artigo 93, inciso IX, diante da ausência de fundamentação da parte decisória que fixou os honorários, e artigo 192, todos da Constituição Federal, com relação à legitimidade da União para figurar no processo.

Contrarrazões ofertadas às fls. 234/247.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento do artigo 192, tendo em vista que esta C. Corte não tratou de enfoque normativo, fls. 161/163, destacando-se que os embargos de declaração de fls. 166/171-verso não abordam referida temática. Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, respectivamente: *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"* - Súmula 282

*"O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento"* - Súmula 356

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

*"Agravo regimental no recurso extraordinário. Ausência de prequestionamento. Alegadas ofensas ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, meramente reflexas. Taxa Selic. Constitucionalidade já reconhecida.*

*1. Os arts. 5º, inciso XXXV; 150, incisos V e IV; e 173, § 2º, da Constituição Federal, apontados como violados, carecem do necessário prequestionamento, sendo certo que os acórdãos proferidos pelo Tribunal de origem não cuidaram das referidas normas, as quais, também, não foram objeto dos embargos declaratórios opostos pela ora agravante. Dessa forma, incabível o recurso extraordinário. Incidência das Súmulas n.ºs 282 e 356 desta Corte. ..."*

*(RE 584477 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-165 DIVULG 21-08-2012 PUBLIC 22-08-2012)*

Ademais, ainda que superado o óbice antes apontado, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, por consistirem os debates aviados em indireta violação ao Texto Supremo, no tocante aos artigos 5º, incisos II e XXXVI, 37, "caput", e 93, inciso IX, da Constituição Federal, afigurando-se descabida tal incursão em seara de Extraordinário Recurso:

AI 831179 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgamento: 07/02/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma **"Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual. Honorários advocatícios. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. Precedentes.**

*1. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.*

*2. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRABALHISTA. AÇÃO*

RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. IRREGULARIDADE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, CAPUT, LIV E LV, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes.
2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.
3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.
4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.

... "

(ARE 653188 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 28-03-2012 PUBLIC 29-03-2012)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESGATE DE BTN'S CAMBIAIS. ART. 5º DA LEI Nº 7.777/89. CIRCULARES Nº 1.642/90 E 1.694/90 DO BACEN E LEI Nº 8.088/90.

INAPLICABILIDADE. 1. Preliminares de ilegitimidade passiva do Banco Central do Brasil, decadência do direito à impetração e carência da ação rejeitadas.

2. Adquiridos os BTN's sob a égide da Lei nº 7.777/89, que previa expressamente em seu artigo 5º, a atualização de seu valor nominal a ser efetuado mensalmente pelo IPC, tem o adquirente direito ao resgate com referida atualização, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais garantidores do direito adquirido e ato jurídico perfeito (C.F. art. 5º, XXXVI).

3. Impossibilidade de aplicação da Lei nº 8.088/90, a qual determinou a IRVF como índice de atualização dos BTN's na data de seu resgate, pois estes foram adquiridos sob a égide da Lei nº 7.777/89, quando o índice vigente era o IPC.

4. Inaplicabilidade, outrossim, das Circulares nº 1.642/90 e 1694/90 do Banco Central do Brasil, expedidas em complementação ao artigo 7º da Lei nº 8.024/90, pois o Plenário deste Tribunal, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade na MAS nº 90.03.32117-9, declarou a inconstitucionalidade dos artigos 5º, 6º, 7º, 8º e 9º da referida lei.

5. Não é de ser conhecida apelação interposta após ultrapassado o prazo legal.

6. Preliminares rejeitadas. Apelação do impetrante não conhecida. Apelação do Banco Central do Brasil e remessa oficial improvidas."

O recorrente - Banco Central do Brasil - alega violação dos artigos 2º; 5º, XXXVI; 48, XIV; 84, XXIII; 145, § 1º; 150, III; 163 e 169, da Constituição, sob o argumento, em síntese, de que os Bônus do Tesouro Nacional e outros títulos e contratos, ainda que pactuados exclusivamente entre particulares, não poderão ser subtraídos do alcance das disposições das leis 8.088/90 e 8.024/90. Verifico que os artigos 2º; 48, XIV; 84, XXIII; 145, § 1º; 163 e 169, da Constituição, não foram prequestionados; nem foram opostos embargos de declaração com este escopo: incidem as Súmulas 282 e 356 do STF. Com relação à declaração de inconstitucionalidade de artigos da Lei 8.024/90, o recurso extraordinário não foi interposto com fundamento no permissivo constitucional pertinente ao caso; e, ainda que o fosse, faltaria a juntada de cópia do incidente de inconstitucionalidade citado pelo órgão fracionário no julgamento da apelação: peça obrigatória nos termos da jurisprudência desta Corte (v.g. o RE 148.837-AgR, 1ª T, Moreira Alves, DJ 25.3.1994). Ademais, a questão de se saber qual o índice cabível quando do resgate dos títulos (BTN's) é matéria de índole infraconstitucional: a alegada violação dos dispositivos constitucionais apontados no recurso extraordinário seria - se ocorresse - indireta ou reflexa, que não enseja reexame pela via extraordinária, conforme copiosa jurisprudência deste Tribunal. Nesse sentido, *mutatis mutandis*: RE 232.962, 1ª T, Ilmar Galvão, DJ 20.8.1999; AI 225.357-AgR, 2ª T, Néri da Silveira, DJ 4.6.1999. Além disso, qualquer que seja o deslinde da questão constitucional referente à contrariedade ao princípio do direito adquirido, o índice a incidir na correção dos BTN's cambiais será o IPC, certo que a matéria de natureza eminentemente infraconstitucional se manteve inalterada, em face do não conhecimento do recurso especial interposto concomitantemente ao extraordinário (f. 411/429). Assim, subsistiu o fundamento infraconstitucional, que é, por si só, suficiente para a manutenção da decisão recorrida: incidência da Súmula 283-STF (v.g. o RE 347.861, Gilmar Mendes, DJ 6.6.2003; RE 402.848, Ellen Gracie, DJ 17.12.2003). Nego seguimento ao recurso (art. 557, caput, do C.Proc.Civil)."

Brasília, 18 de fevereiro de 2004. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator(RE 387310, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, julgado em 18/02/2004, publicado em DJ 03/03/2004 PP-00037)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0660335-62.1991.4.03.6100/SP

2002.03.99.029661-7/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : BANCO CREFISUL S/A  
ADVOGADO : SP091092 SIMONE DA SILVA THALLINGER e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.60335-1 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial - União a alegar ilegitimidade passiva no resgate de Bônus do Tesouro Nacional - Atualização pelo IPC - Honorários advocatícios - REsp admitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 180/207, tirado do v. julgado, fls. 161/163, o qual deu parcial provimento ao apelo fazendário, rejeitando a preliminar de ilegitimidade passiva arguida, tendo em vista que, de acordo com o artigo 5º, da Lei 7.777/89, competia aos Ministros de Estado da Fazenda a autorização para emissão dos Bônus do Tesouro Nacionais, reconhecendo a inaplicabilidade da Lei 8.024/90 ao caso, o qual consumado sob a égide da Lei 7.777/89, que previa a atualização dos impostos federais pelo IPC, de forma a alterar a r. sentença somente no que se refere à verba honorária, que foi fixada em R\$ 150.000,00, com fundamento no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Aduz a recorrente, nuclearmente, ofensa aos artigos 3º, 267, inciso VI, 535, inciso II, do Código de Processo Civil, artigo 7º, da Lei 8.024/90, artigo 5º, da Lei 8.177/91 e artigo 6º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Alega que a infringência aos dispositivos apresentados funda-se no fato de que o legitimado passivo para responder pela correção monetária no resgate de BTN's é o Banco Central do Brasil, bem como que o IPC não é remuneração, mas mera correção monetária, razão pela qual não pode ser considerado direito adquirido, devendo ser aplicada ao caso a Lei 8.024/90, independentemente do momento em que foram adquiridos os Bônus do Tesouro Nacionais Cambiais. Por fim, aponta violação cometida pelo v. acórdão ao artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, pois, não obstante ter sido indicado que houve o acolhimento em parte da apelação, bem como alteração do fundamento jurídico na fixação dos honorários advocatícios, os honorários mantiveram-se praticamente inalterados com relação aos fixados na r. sentença, bem como em patamar excessivo.

Apresentadas contrarrazões, fls. 220/233.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0275507-61.1981.4.03.6100/SP

2003.03.99.007096-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CATERPILLAR BRASIL S/A  
ADVOGADO : SALVADOR MOUTINHO DURAZZO  
: ANTONIO PINTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.02.75507-6 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial - Embarque parcelado de mercadorias importadas - multa decorrente de excesso de valores não cobertos pela única Guia de Importação apresentada - Admissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 337/342, tirado do v. julgado, fls. 333/335, o qual negou provimento à apelação e à remessa oficial, aduzindo ser cabível a aplicação de multa por infração, vez que o embarque parcelado das mercadorias gerou excesso de valores não cobertos pela única Guia de Importação apresentada (o v. aresto firmou que, no embarque parcelado de mercadorias importadas, inexistente infração, se o valor da Guia de Importação não ultrapassa os limites de tolerância previstos na legislação aduaneira).

Aduz o recorrente que o v. acórdão contrariou norma federal, inserta no artigo 60, inciso II, § 2º, da lei 3.244/57, com a redação dada pelo artigo 169 do Decreto-lei nº 37/66, tal como se verifica de seu teor, à época c/c item 29 da Instrução Normativa nº 4/69.

Contrarrazões apresentadas às fls. 357/363, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo do tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0275507-61.1981.4.03.6100/SP

2003.03.99.007096-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CATERPILLAR BRASIL S/A  
ADVOGADO : SALVADOR MOUTINHO DURAZZO  
: ANTONIO PINTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.02.75507-6 14 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Extrato : Recurso Extraordinário - Embarque parcelado de mercadorias importadas - contrariedade ao art. 5º, II da CF - ofensa reflexa à CF - inadmissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 343/351, tirado do v. julgado, fls. 333/335, o qual negou provimento à apelação e à remessa oficial, aduzindo ser cabível a aplicação de multa por infração, vez que o embarque parcelado das mercadorias gerou excesso de valores não cobertos pela única Guia de Importação apresentada (o v. aresto firmou que, no embarque parcelado de mercadorias importadas, inexistente infração, se o valor da Guia de Importação não ultrapassa os limites de tolerância previstos na legislação aduaneira).

Aduz o recorrente que o v. acórdão não respeitou o princípio constitucional da legalidade, sendo assim, violou o artigo 5º, inciso II da Constituição Federal.

Contrarrazões apresentadas às fls. 365/369, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Quanto à alegação de ofensa ao art. 5º, XXV, LIV e LV da CF, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em que as alegadas ofensas ao Texto Constitucional são, em verdade, indiretas, reflexas, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por simile:

*"Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. RESTRIÇÕES PARA A AQUISIÇÃO DE AÇÕES. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. MATÉRIA FÁTICA. OFENSA REFLEXA. AGRADO IMPROVIDO. I - É indispensável a análise do acervo probatório dos autos e das cláusulas editalícias para verificar, no caso, eventual afronta ao princípio da isonomia, circunstância que torna inviável o recurso, nos termos da Súmula 279 e 454 do STF. II - Agravo regimental improvido.*

*(STF, RE 502121 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012)."*

*"Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEDUÇÃO. BASES NEGATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS NºS 198/88 E 90/92. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, II, 145, § 1º, 150, I E IV, E 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 636/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes. 2. O princípio da legalidade e sua eventual ofensa não desafiam o recurso extraordinário quando sua verificação demanda a análise de normas de natureza infraconstitucional 3. O enunciado nº 636 da Súmula do STF dispõe, verbis: Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, AI 737502 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012)."*

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

No mais, de rigor a incidência da Súmula 636 do E. STF, deste teor:

*"Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida"*

Nesse quadro, no que tange à apontada ofensa ao art. 5º, II da CF, impõe-se seja negada admissibilidade ao recurso.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035657-12.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035657-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PLANAVE AVIACAO LTDA  
ADVOGADO : SP173583 ALEXANDRE PIRES MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

*Extrato : Denúncia espontânea - Pagamento realizado - Ausente notícia sobre existência de DCTF - Admissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 264/269, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 138, CTN, e artigo 61, Lei 9.430/96, pois no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação e impago dentro do prazo legal, não se configurada denúncia espontânea.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 287/292, sem preliminares.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 577/580.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Com efeito, o contribuinte em sua prefacial notícia que deixou de pagar o tributo em razão de crise econômica, fls. 03/04, comparecendo ao posto fiscal para regularizar a situação, quando lhe fora imposta multa.

Contudo, não comprovou a União a existência de declaração do débito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO.*

*1. O acórdão recorrido concluiu que a denúncia espontânea apenas exclui a responsabilidade pela infração quando acompanhada do pagamento do tributo. Todavia, não houve manifestação específica sobre a alegativa de que, na hipótese, o recolhimento da quantia devida ocorreu antes da apresentação da DCTF. Trata-se, portanto, de providência essencial para que se emita juízo de valor sobre existência ou não da denúncia espontânea.*

*2. Os autos devem retornar para a Corte de origem, a fim de que seja sanado o vício de fundamentação.*

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp 1287054/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 28/03/2012)*

*"TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO DA EXAÇÃO APÓS A DATA DE VENCIMENTO, MAS ANTES DA ENTREGA DA DCTF. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INTELIGÊNCIA DO ART. 138 DO CTN.*

*1. Controverte-se nos autos a respeito da configuração da denúncia espontânea na hipótese em que o tributo declarado é pago depois do vencimento. A peculiaridade é que o pagamento intempestivo ocorreu quando presentes simultaneamente as seguintes circunstâncias: a) a quitação se deu em data anterior à da entrega da DCTF, e b) inexistente qualquer outra medida de fiscalização.*

*2. De acordo com a disciplina conferida pelo legislador (art. 138 do CTN), não se diferencia se o tributo é sujeito ao lançamento direto (ex officio) ou por homologação. Em ambas as hipóteses, o fim social da lei - que serve de norte para a sua interpretação e aplicação - é estimular o contribuinte a se antecipar à autoridade fiscal e, assim, efetuar o recolhimento da exação mediante dispensa do pagamento da multa.*

*3. Dito de outro modo, concedeu-se benefício em favor do contribuinte, por meio do qual este deixará de ser*

*punido (não-incidência da multa moratória) quando efetuar o pagamento do crédito tributário que poderia ter sido constituído, mas não o foi e não se encontra em fase de constituição.*

*4. A técnica arrecadatória consistente na previsão para que o cumprimento da obrigação acessória ocorra em data posterior ao da obrigação principal não tem força jurídica para revogar ou anular o instituto da denúncia espontânea.*

*5. Recurso Especial não provido."*

*(REsp 1025951/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 24/09/2010)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA OU PUNITIVA. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.*

*1. Fundada a decisão na jurisprudência dominante do Tribunal, não há falar em óbice para que o relator julgue o recurso especial com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*2. Caracterizada a denúncia espontânea, quando efetuado o pagamento do tributo em guias DARF e com a compensação de vários créditos, mediante declaração à Receita Federal, antes da entrega das DCTFs e de qualquer procedimento fiscal, as multas moratórias ou punitivas devem ser excluídas.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1136372/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 18/05/2010)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035657-12.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035657-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PLANAVE AVIACAO LTDA  
ADVOGADO : SP173583 ALEXANDRE PIRES MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

*Extrato: Recurso Extraordinário - Prazo de prescrição para a repetição de indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação - Tema objeto do RE 566621, de reconhecida repercussão geral, transitado em julgado - Prejudicialidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 270/283, tirado do v. julgado de fls. 259/260, por meio do qual sustenta quinquenal o prazo prescricional para repetição de indébito aplicável à espécie.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do RE 566621, no âmbito de Repercussão Geral, transitado em julgado em 17/11/2011, deste teor :

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE*

*INDEBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)*

No caso em apreço, o v. aresto firmou ser decenal o prazo aplicável, entendimento este alinhado ao quanto firmado pelo Pretório Excelso, tendo em vista a data do aforamento da presente ação, 05/12/2003, fls. 02, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005).

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão, nos termos da fundamentação supra. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007129-50.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.007129-6/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : SILVANA MOCELLIN e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS DA JUSTICA DO  
TRABALHO - SINDIQUINZE  
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL

**DECISÃO**

*Extrato : : Recurso Especial do Parquet Federal - Ação Civil Pública em que postulado o descabimento da incidência de contribuição sindical sobre os vencimentos dos servidores do quadro de pessoal do E. TRT-15ª Região, destinada ao sindicato da categoria (SINDIQUINZE) - pretendido o reconhecimento da legitimidade*

*ativa ad causam do Ministério Público Federal - admissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a fls. 556/566, tirado do v. julgado (fls. 544/546), aduzindo, especificamente, como questão central, a violação aos artigos 5º, I, e 6º, VII, *a e d*, da Lei Complementar nº 75/93, em virtude de possuir legitimidade ativa para propor a presente Ação Civil Pública, em que se pleiteia ser descabida a incidência de contribuição sindical sobre os vencimentos dos servidores públicos federais lotados junto ao Colendo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, postulada a impropriedade da distinção, para a solução da controvérsia, entre os conceitos de interesses individuais de caráter disponível e indisponível, além do que a pretensão ventilada neste feito envolve não apenas interesses individuais, mas metaindividuais, concernentes à garantia da liberdade sindical.

Acrescenta pender, sobre a matéria, dissídio pretoriano, em consonância a v. julgado do E. TRF-2ª Região, trazido a confronto, daí porque cabível o recurso também segundo o permissivo do artigo 105, III, *c*, da Constituição Federal.

Contrarrazões ofertadas a fls. 577/580 (União) e 591/595 (Sindicato dos Servidores Públicos Federais da Justiça do Trabalho da 15ª Região - SINDIQUINZE), ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 546):

*"AGRAVO LEGAL - MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL- ILEGITIMIDADE ATIVA - RETENÇÃO DOS RECURSOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA - AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - O art. 5º, inciso I da Lei Complementar 75/93, sem sombra de dúvidas, prevê como sendo função do Ministério Público Federal, entre outras a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, considerados, dentre outros, os fundamentos e princípios listados no mencionado dispositivo legal, competindo-lhe a promoção de inquérito civil e ação civil pública para a proteção dos direitos constitucionais e a outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos, nos rigorosos termos do ditame do art. 6º, inciso VII, alíneas 'a' e 'd', do mesmo diploma legal.*

*II - O Ministério Público, por força do disposto no art. 127, 'caput' da Lei Maior, tem legitimidade para propositura da ação civil pública, com fundamento na natureza dos interesses questionados, quais sejam: direitos individuais homogêneos, bem como no relevante interesse social, relacionando a sua defesa, em conformidade com os ditames constitucionais (art. 129, inc. III CF) da mesma forma que com base no Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 82, inc. I.*

*III - Nos presentes autos, observa-se que a defesa e a proteção em que se calca o autor não estão vinculadas ao respeito do direito de que é titular o consumidor, isto é, não se discute nos respectivos autos relação de consumo.*

*IV- Assim, não há que se falar em legitimidade 'ad causam' do Ministério Público Federal para propor ação em que se discute a retenção de exação tributária.*

*V- Agravo legal improvido."*

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007129-50.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.007129-6/SP

APELANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : SILVANA MOCELLIN e outro  
APELADO : União Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 29/2814

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS DA JUSTICA DO  
TRABALHO - SINDIQUINZE  
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL

## DECISÃO

*Extrato : : Recurso Extraordinário do Parquet Federal - Ação Civil Pública em que postulado o descabimento da incidência de contribuição sindical sobre os vencimentos dos servidores do quadro de pessoal do E. TRT-15ª Região, destinada ao sindicato da categoria (SINDIQUINZE) - pretendido o reconhecimento da legitimidade ativa ad causam do Ministério Público Federal - prejudicialidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a fls. 550/555, tirado do v. julgado (fls. 544/546), aduzindo, especificamente, como questão central, a violação aos artigos 127, *caput*, e 129, III, da Constituição Federal, em virtude de possuir legitimidade ativa para propor a presente Ação Civil Pública, em que se pleiteia ser descabida a incidência de contribuição sindical sobre os vencimentos dos servidores públicos federais lotados junto ao Colendo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, postulada a impropriedade da distinção, para a solução da controvérsia, entre os conceitos de interesses individuais de caráter disponível e indisponível, além do que a pretensão ventilada neste feito envolve não apenas interesses individuais, mas metaindividuais, concernentes à garantia da liberdade sindical.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 577/580 (União) e 587/590 (Sindicato dos Servidores Públicos Federais da Justiça do Trabalho da 15ª Região - SINDIQUINZE), ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 546):

*"AGRAVO LEGAL - MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL- ILEGITIMIDADE ATIVA - RETENÇÃO DOS RECURSOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA - AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - O art. 5º, inciso I da Lei Complementar 75/93, sem sombra de dúvidas, prevê como sendo função do Ministério Público Federal, entre outras a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, considerados, dentre outros, os fundamentos e princípios listados no mencionado dispositivo legal, competindo-lhe a promoção de inquérito civil e ação civil pública para a proteção dos direitos constitucionais e a outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos, nos rigorosos termos do ditame do art. 6º, inciso VII, alíneas 'a' e 'd', do mesmo diploma legal.*

*II - O Ministério Público, por força do disposto no art. 127, 'caput' da Lei Maior, tem legitimidade para propositura da ação civil pública, com fundamento na natureza dos interesses questionados, quais sejam: direitos individuais homogêneos, bem como no relevante interesse social, relacionando a sua defesa, em conformidade com os ditames constitucionais (art. 129, inc. III CF) da mesma forma que com base no Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 82, inc. I.*

*III - Nos presentes autos, observa-se que a defesa e a proteção em que se calca o autor não estão vinculadas ao respeito do direito de que é titular o consumidor, isto é, não se discute nos respectivos autos relação de consumo.*

*IV- Assim, não há que se falar em legitimidade 'ad causam' do Ministério Público Federal para propor ação em que se discute a retenção de exação tributária.*

*V- Agravo legal improvido."*

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do Recurso Extraordinário com Agravo nº 694.294 Minas Gerais, da Suprema Corte (transitado em julgado), deste teor:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO INTERPOSTA EM FACE DE SENTENÇA PROFERIDA EM SEDE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUE DISCUTE MATÉRIA TRIBUTÁRIA (DIREITO DOS CONTRIBUÍNTES À RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS À TÍTULO DE TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL). ILEGITIMIDADE ATIVA 'AD CAUSAM' DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA, EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA, DEDUZIR PRETENSÃO RELATIVA À MATÉRIA TRIBUTÁRIA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA."*

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao polo recorrente, então assentada a ilegitimidade ativa do *Parquet* para a propositura de Ação Civil Pública em que

debatida matéria tributária, como a presente, prejudicada a via recursal a tanto.  
Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Extraordinário em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036658-62.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.036658-7/SP

AGRAVANTE : PAULO FRANCINI  
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : COLDEX FRIGOR S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.33873-4 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Decisão da Vice-Presidência que sobresta Recurso Especial Fazendário - Paradigma utilizado a não guardar estrita relação ao caso dos autos - Nulidade decretada - Recurso provido*

Vistos etc.

Trata-se de Agravo Regimental interposto por Paulo Francini, a fls. 156/159, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 149/153, que sobrestou o Recurso Especial fazendário interposto a fls. 110/119.

Aduz a recorrente que o precedente utilizado na v. decisão não contempla a matéria debatida nos autos.

É o relatório.

De fato, a v. decisão de fls. 110/119 lastreou-se no Resp nº 1.101.728-SP, cuja ementa figura abaixo, que sedimentou o dever de comprovação de alguma das hipóteses do art. 135, do CTN, como requisito para redirecionamento de feitos executivos aos sócios :

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).*

*2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)*

Contudo, o Recurso Especial de fls. 110/119, versa especificamente sobre a responsabilidade solidária do sócio, arrimada no art. 13, da Lei 8.620/93, hipótese que não se coaduna com o paradigma eleito.

Desse modo, interposto o presente Agravo Regimental no prazo assinado aos aclaratórios (fls. 154), recebo-o como tal, verificando, de conseguinte, omissão a ser sanada, porquanto não se encontra a recorrente a pronunciar a

responsabilidade do recorrido com base no CTN, logo inadequada a vinculação recursal ao Recurso Especial nº 1.101.728-SP, submetido à sistemática do art. 543-C, do CPC.

Ante todo o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de fls. 156/159, para anular a r. decisão de fls. 149/153, procedendo-se a novo juízo de admissibilidade, em apartado.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036658-62.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.036658-7/SP

AGRAVANTE : PAULO FRANCINI  
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : COLDEX FRIGOR S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.33873-4 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial - Alegada violação aos arts. 13, da Lei 8.620/93 e 124, do CT - Dispositivos legais não prequestionados - Súmula 211/E. STJ - Inadmissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 110/119, em face de Paulo Francini, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 100/107, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, contra o v. acórdão de fls. 80/87o qual, ao não conhecer o Agravo Regimental fazendário e dar provimento ao Agravo de Instrumento, reconheceu a impossibilidade de redirecionar o executivo fiscal ao sócio da empresa executada.

Suscita a recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. aresto recorrido. Aduz, em mérito, singularmente, a solidária responsabilidade do recorrido, a teor dos arts. 13, da Lei 8.620/93 e 124, do CTN, que afirma violados.

Apresentadas contrarrazões, fls. 126/147, onde suscitada a aplicação da v. Súmula 126/E. STJ e 283/E. STF.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos dispositivos legais ditos violados, ao passo que Agravo Regimental interposto pela Fazenda sequer foi conhecido, dada a sua intempestividade, o que se reafirmou no julgamento dos aclaratórios, consoante o seguinte excerto, extraído de fls. 100 : "*Por óbvio as razões aduzidas pelo embargante não foram aventadas pelo v. acórdão. Estas constam em agravo regimental intempestivo*".

Deste modo, sem admissibilidade tal debate, na dicção da v. Súmula 211, E. STJ, deste teor : "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

Entretanto, mesmo que assim não o fosse, a tese desenvolvida pelo ente fazendário choca-se com o quanto pacificado por meio Recurso Repetitivo firmado aos autos do Resp nº 1153119/MG, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (STJ, REsp 1153119/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 24/11/2010,*

DJe 02/12/2010).

Logo, insuperáveis os vícios em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000030-13.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.000030-7/MS

APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : JANICE NEVES FREITAS  
ADVOGADO : LARA PAULA ROBELO BLEYER WOLFF  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

#### DECISÃO

*Extrato: Pensão por morte militar em função de acidente em serviço - Reanálise fático-probatória descabida, a fim de se apurar a natureza do evento - Discussão a envolver reexame de fatos e provas vedado (Súmula 07, E. STJ) - Contribuição de militar para fins de concessão de pensão - Soldado com menos de dois anos de serviço efetivo - União a bradar que, não sendo contribuinte o militar, a teor do artigo 1º, parágrafo único, inciso II, da Lei 3.765/60, este a estar excluído do sistema, exceto se por contra própria tivesse contribuído - Parcial admissibilidade do REsp.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, às fls. 265/271, em face de Janice Neves Freitas, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação aos artigos 1º, § 2º, do Decreto 57.272/65, 1º, I e II, 3º-A e 4º, da Lei 3.765/60, ante a concessão de pensão por morte pleiteada pela parte autora. Alega descabida a concessão do benefício, pois o acidente que vitimou o *de cujus* teria sido conseqüência de transgressão militar, bem como não teria este recolhido os valores referentes ao fundo de tal benefício, motivos a obstarem o pleito autoral.

Apresentadas contrarrazões, fls. 284/302, alegando em preliminar a inadmissibilidade do recurso fazendário. É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Deveras, reconhecida pela C. Corte situação ensejadora ao benefício pleiteado, atinente ao evento causador da morte do militar se tratar de acidente em trabalho, ao contrário da alegada transgressão militar, fls. 249, alterar referido quadro necessariamente demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada à Superior Instância :

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. FILHA DE EX-COMBATENTE. APLICAÇÃO DA NORMA VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO MILITAR. LEIS Nos 4.242/63 E 3.765/60.*

*1. Tratando-se de pensão conferida a filha de ex-combatente, a qual pretende o percebimento do soldo de Segundo-Sargento, o benefício deve ser regido pelas Leis nos 4.242/63 e 3.765/60, normas vigentes à época do óbito do falecido, não se confundindo com a pensão especial devida aos ex-combatentes com o advento da Carta Magna de 1988, prevista no art. 53, inciso II, do ADCT.*

*2. Havendo o Tribunal local decidido não estarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, modificar tal entendimento, seria desafiar a Súmula 7 do STJ.*

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

(AgRg no Ag 1061846/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 08/09/2009)

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fático-probatória da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*

Por símile :

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. ACIDENTE EM SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO. EXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o recurso especial, além do exame do direito das partes, realiza o controle da legalidade do julgamento proferido pelo Tribunal a quo, não lhe competindo apreciar os eventuais equívocos verificados nas instâncias inferiores, decorrentes do mau entendimento ou da má interpretação dos fatos da causa, porquanto a lesão a direito federal deve ser analisada partindo-se do suporte fático fornecido pelo acórdão recorrido.*

*2. Tendo a Corte de origem, com base no conjunto probatório dos autos, firmado a compreensão no sentido de que a morte do filho da agravada caracterizaria acidente de serviço, uma vez que ocorreu dentro da unidade militar onde ele prestava serviço militar obrigatório, quando inscrito na respectiva escala de serviço, e, ainda, que não lhe poderia ser imputada culpa exclusiva pelo acidente sofrido, rever tal entendimento extrapolaria a simples reavaliação de prova, uma vez que demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial.*

*Incidência da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 720.804/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 22/10/2007, p. 346)

Quanto ao mais, no tocante à necessidade da contribuição referente à pensão militar, por conta própria, pelo soldado com menos de dois anos de serviço efetivo, flagra-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **PARCIALMENTE ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080480-67.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.080480-7/SP

AGRAVANTE : REBERAN REVENDEDORA DE BEBIDAS RANDO LTDA  
ADVOGADO : SP048197 JORGE ARRUDA GUIDOLIN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.50082-0 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial - condicionamento de levantamento de precatório judicial aos requisitos presentes no artigo 19 da Lei 11.033/2004 - Admissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 137/142, tirado do v. julgado de fls 101/107, o qual, negando provimento ao Agravo de Instrumento, firmou que não podem prevalecer as condições impostas pelo art. 19 da Lei 11.033/2004 para levantamento do precatório judicial, pelo que este pode se dar independentemente do cumprimento daquelas exigências.

Aduz o recorrente, em resumo, que o v. acórdão viola o artigo 19 da Lei 11.033/2004, vez que esta estabelece condições para levantamento de valores decorrentes de precatório judicial.

Contrarrazões às fls. 146/148.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo do tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal.

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REQUISITOS PARA LEVANTAMENTO OU AUTORIZAÇÃO PARA DEPÓSITO EM CONTA BANCÁRIA DE VALORES DECORRENTES DE PRECATÓRIO JUDICIAL. PRONUNCIAMENTO DO STF SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19 DA LEI 11.033, DE 21.12.2004.*

*1. O levantamento dos valores do precatório devido pela Fazenda Pública, à luz das condições impostas pelo 19, da Lei nº 11.033/04, resta superado nesta Corte.*

*2. É que na sessão de julgamento do dia 30 de novembro de 2006, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADI 3453/DF para declarar a inconstitucionalidade do art. 19 da Lei nº 11.033/04, que impõe condições para o levantamento dos valores do precatório devido pela Fazenda Pública, verbis: "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRECATÓRIOS. ART. 19 DA LEI NACIONAL Nº 11.033, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2004. AFRONTA AOS ARTS. 5º, INC. XXXVI, E 100 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.*

*1. O art. 19 da Lei n. 11.033/04 impõe condições para o levantamento dos valores do precatório devido pela Fazenda Pública.*

*2. A norma infraconstitucional estatuiu condição para a satisfação do direito do jurisdicionado - constitucionalmente garantido - que não se contém na norma fundamental da República.*

*3. A matéria relativa a precatórios não chama a atuação do legislador infraconstitucional, menos ainda para impor restrições que não se coadunam com o direito à efetividade da jurisdição e o respeito à coisa julgada.*

*4. O condicionamento do levantamento do que é devido por força de decisão judicial ou de autorização para o depósito em conta bancária de valores decorrentes de precatório judicial, estabelecido pela norma questionada, agrava o que vem estatuído como dever da Fazenda Pública em face de obrigação que se tenha reconhecido judicialmente em razão e nas condições estabelecidas pelo Poder Judiciário, não se mesclando, confundindo ou, menos ainda, frustrando pela existência paralela de débitos de outra fonte e natureza que, eventualmente, o jurisdicionado tenha com a Fazenda Pública.*

*5. Entendimento contrário avilta o princípio da separação de poderes e, a um só tempo, restringe o vigor e a eficácia das decisões judiciais ou da satisfação a elas devida.*

*6. Os requisitos definidos para a satisfação dos precatórios somente podem ser fixados pela Constituição, a saber: a requisição do pagamento pelo Presidente do Tribunal que tenha proferido a decisão; a inclusão, no orçamento das entidades políticas, das verbas necessárias ao pagamento de precatórios apresentados até 1º de julho de cada ano; o pagamento atualizado até o final do exercício seguinte ao da apresentação dos precatórios, observada a ordem cronológica de sua apresentação. 7. A determinação de condicionantes e requisitos para o levantamento ou a autorização para depósito em conta bancária de valores decorrentes de precatórios judiciais, que não aqueles constantes de norma constitucional, ofende os princípios da garantia da jurisdição efetiva (art. 5º, inc. XXXVI) e o art. 100 e seus incisos, não podendo ser tida como válida a norma que, ao fixar novos requisitos, embaraça o levantamento dos precatórios.*

*8. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente." (ADI 3453/DF, Relatora Ministra Carmen Lúcia, DJ de 16.03.2007) 3. Deveras, o reconhecimento da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de diploma normativo, in casu, o art. 19 da Lei 11.033/2004, emanado do e. Supremo Tribunal Federal possui eficácia*

*vinculante para os demais tribunais, inclusive o STJ. Precedente do STJ: RESP 874.030/RS, Relator Ministro Teori Zavascki, DJU de 09.04.2007.*

*4. Recurso especial desprovido.*

*(REsp 840.761/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 08/11/2007, p. 176)"*

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080480-67.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.080480-7/SP

AGRAVANTE : REBERAN REVENDEDORA DE BEBIDAS RANDO LTDA  
ADVOGADO : SP048197 JORGE ARRUDA GUIDOLIN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.50082-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

*Extrato: Recurso Extraordinário - condicionamento de levantamento de precatório judicial aos requisitos presentes no artigo 19 da Lei 11.033/2004- Ausente alegação de repercussão geral - Recurso não admitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 127/136, em face da União, tirado do v. julgado de fls 101/107, o qual, negando provimento ao Agravo de Instrumento, firmou que não podem prevalecer as condições impostas pelo art. 19 da Lei 11.033/2.004 para levantamento do precatório judicial, pelo que este pode se dar independentemente do cumprimento daquelas exigências.

Ausentes contrarrazões, fls 149.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil :

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

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083294-52.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.083294-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Barretos SP  
ADVOGADO : SP019449 WILSON LUIS DE SOUSA FOZ  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.02.26529-0 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial - condicionamento de levantamento de precatório judicial aos requisitos presentes no artigo 19 da Lei 11.033/2004 - Admissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 99/104, tirado do v. julgado de fls 82/88, o qual, negando provimento ao Agravo de Instrumento, afastou a exigência de apresentação de certidões negativas prevista no art. 19 da Lei 11.033/2004, como condição para levantamento de precatório.

Aduz o recorrente, em resumo, que o v. acórdão viola o artigo 19 da Lei 11.033/2004, vez que esta estabelece condições para levantamento de valores decorrentes de precatório judicial.

Contrarrazões às fls. 121/127.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo do tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REQUISITOS PARA LEVANTAMENTO OU AUTORIZAÇÃO PARA DEPÓSITO EM CONTA BANCÁRIA DE VALORES DECORRENTES DE PRECATÓRIO JUDICIAL. PRONUNCIAMENTO DO STF SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19 DA LEI 11.033, DE 21.12.2004.*

*1. O levantamento dos valores do precatório devido pela Fazenda Pública, à luz das condições impostas pelo 19, da Lei nº 11.033/04, resta superado nesta Corte.*

*2. É que na sessão de julgamento do dia 30 de novembro de 2006, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADI 3453/DF para declarar a inconstitucionalidade do art. 19 da Lei nº 11.033/04, que impõe condições para o levantamento dos valores do precatório devido pela Fazenda Pública, verbis: "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRECATÓRIOS. ART. 19 DA LEI NACIONAL Nº 11.033, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2004. AFRONTA AOS ARTS. 5º, INC. XXXVI, E 100 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.*

*1. O art. 19 da Lei n. 11.033/04 impõe condições para o levantamento dos valores do precatório devido pela Fazenda Pública.*

*2. A norma infraconstitucional estatuiu condição para a satisfação do direito do jurisdicionado - constitucionalmente garantido - que não se contém na norma fundamental da República.*

*3. A matéria relativa a precatórios não chama a atuação do legislador infraconstitucional, menos ainda para impor restrições que não se coadunam com o direito à efetividade da jurisdição e o respeito à coisa julgada.*

*4. O condicionamento do levantamento do que é devido por força de decisão judicial ou de autorização para o depósito em conta bancária de valores decorrentes de precatório judicial, estabelecido pela norma questionada, agrava o que vem estatuído como dever da Fazenda Pública em face de obrigação que se tenha reconhecido judicialmente em razão e nas condições estabelecidas pelo Poder Judiciário, não se mesclando, confundindo ou, menos ainda, frustrando pela existência paralela de débitos de outra fonte e natureza que, eventualmente, o jurisdicionado tenha com a Fazenda Pública.*

*5. Entendimento contrário avilta o princípio da separação de poderes e, a um só tempo, restringe o vigor e a eficácia das decisões judiciais ou da satisfação a elas devida.*

*6. Os requisitos definidos para a satisfação dos precatórios somente podem ser fixados pela Constituição, a saber: a requisição do pagamento pelo Presidente do Tribunal que tenha proferido a decisão; a inclusão, no orçamento das entidades políticas, das verbas necessárias ao pagamento de precatórios apresentados até 1º de julho de cada ano; o pagamento atualizado até o final do exercício seguinte ao da apresentação dos precatórios, observada a ordem cronológica de sua apresentação. 7. A determinação de condicionantes e requisitos para o*

levantamento ou a autorização para depósito em conta bancária de valores decorrentes de precatórios judiciais, que não aqueles constantes de norma constitucional, ofende os princípios da garantia da jurisdição efetiva (art. 5º, inc. XXXVI) e o art. 100 e seus incisos, não podendo ser tida como válida a norma que, ao fixar novos requisitos, embaraça o levantamento dos precatórios.

8. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente." (ADI 3453/DF, Relatora Ministra Carmen Lúcia, DJ de 16.03.2007) 3. Deveras, o reconhecimento da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de diploma normativo, in casu, o art. 19 da Lei 11.033/2004, emanado do e. Supremo Tribunal Federal possui eficácia vinculante para os demais tribunais, inclusive o STJ.

Precedente do STJ: RESP 874.030/RS, Relator Ministro Teori Zavascki, DJU de 09.04.2007.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 840.761/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 08/11/2007, p. 176)"

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083294-52.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.083294-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Barretos SP  
ADVOGADO : SP019449 WILSON LUIS DE SOUSA FOZ  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.02.26529-0 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Recurso Extraordinário - condicionamento de levantamento de precatório judicial aos requisitos presentes no artigo 19 da Lei 11.033/2004- Ausente alegação de repercussão geral - Recurso não admitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 105/114, em face da União, tirado do v. julgado de fls 82/88, o qual, negando provimento ao Agravo de Instrumento, afastou a exigência de apresentação de certidões negativas prevista no art. 19 da Lei 11.033/2004, como condição para levantamento de precatório. Certificada a ausência de alegação de repercussão geral, fls. 116.

Contrarrazões ofertadas a fls. 164/171.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil :

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

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001138-31.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.001138-2/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : PROTOGENES PIRES PORTO  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro

#### DECISÃO

*Extrato : Ausência de demonstração a suposta ofensa ou de incorreta interpretação da legislação federal (não indicou a norma infringida) - Súmula 284, E. STF - Resp. inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 152/159, tirado do v. julgado, aduzindo não ser possível a cumulação de proventos civis e militares, pois, apesar do autor ter retornado ao serviço público antes da EC nº 20/98, o mesmo não adquiriu a estabilidade necessária a permitir-lhe o enquadramento no artigo 11 da referida emenda.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 174/183.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, por deficiência na fundamentação recursal, incidindo à espécie a Súmula 284, E. STF :

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"*

Realmente, tal como relatado, a parte recorrente não indicou precisamente qualquer norma infraconstitucional que teria sido infringida, unicamente trazendo argumentos teóricos e constitucionais, no tocante à impossibilidade de cumulação de proventos.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, tendo-se em vista a ausência de especificação/indicação/demonstração de violação a qualquer preceito legal :

*"ISSQN. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DA MATÉRIA TIDA COMO OMISSA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO INFRACONSTITUCIONAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.*

...

*III - A via estreita do recurso especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a alegação genérica de ofensa a dispositivo de lei caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o enunciado nº 284 da Súmula do STF.*

*IV - A interposição de recurso especial não é cabível quando se indica a violação de súmula, dispositivo constitucional ou qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/88. Precedentes: AgRg no Ag nº 1.419.575/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 09/12/2011; REsp nº 1.249.326/RR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 02/12/2011; e AgRg no AREsp nº 45.439/MT, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 26/10/2011.*

*V- Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 101.574/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 07/05/2012)*

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER INFRINGENTE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO CLARA E OBJETIVA DA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS - INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF.**

...

3. *Limitando-se o recorrente a afirmar a violação aos dispositivos legais sem, no entanto, demonstrar a suposta ofensa ou a sua correta interpretação, há evidente deficiência em sua fundamentação, fazendo incidir o teor da Súmula n. 284 do STF.*

4. *Agravo regimental desprovido."*

*(EDcl no REsp 793.336/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 02/03/2012)*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001138-31.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.001138-2/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : PROTOGENES PIRES PORTO  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro

DECISÃO

*Extrato : Possibilidade de cumulação de proventos civis e militares (aposentadoria antes da vigência da CF/88 e da EC 20/98) - Admissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, fls. 160/168, tirado do v. julgado, aduzindo não ser possível a cumulação de proventos civis e militares, pois, apesar do autor ter retornado ao serviço público antes da EC nº 20/98, o mesmo não adquiriu a estabilidade necessária a permitir-lhe o enquadramento no artigo 11 da referida emenda. Alega violação aos artigos 37, §10º da CF, 11 da EC nº 20/98 e 19 do ADCT.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo do tema suscitado Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002969-63.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.002969-0/SP

APELANTE : CARLOS ROBERTO MICELLI  
ADVOGADO : SP039102 CARLOS ROBERTO MICELLI e outro  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO PALACIO FILHO

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a fls. 1383/1392, tirado do v. julgado (fls. 1373/1379), o qual manteve a r. decisão monocrática (fls. 1320/1323) que, por sua vez, ao apreciar Embargos Declaratórios opostos pelo Requerido (fls. 1300/1311), reconheceu a ilegitimidade ativa *ad causam* do *Parquet* e a incompetência da E. Justiça Federal, com a consequente extinção da presente Ação Civil Pública (CPC, artigo 267, IV e VI), proposta com vistas à condenação do "**advogado Carlos Roberto Micelli na obrigação de fazer, tanto para ações já ajuizadas, quanto para as futuras, consistente na apresentação, sempre quando do levantamento de alvarás, dos [mesmos] documentos já pleiteados na antecipação da tutela**, ou seja: procuração atualizada do cliente e cópia do contrato [de honorários advocatícios] atualizado, com previsão de honorários de até 30%, sem a adição dos valores a serem pagos a título de imposto de renda e com cláusula que revogue os termos do contrato anterior", além da apresentação, "até 10 dias após o levantamento dos valores, [da] prestação de contas entregue ao cliente e por ele assinada, inclusive com a discriminação dos valores dos ônus da sucumbência" (fls. 23 - com grifo no original).

O Recorrente aduz, especificamente, como questão central, a ofensa ao artigo 113, § 2º, CPC, vez que, pronunciada a incompetência absoluta da E. Justiça Federal para processar e julgar a indigitada Ação Civil Pública, obrigatória seria a remessa do feito à E. Justiça Estadual, mesmo porque indene de dúvida a legitimidade ministerial, independentemente da esfera de atribuição (federal ou estadual), para a propositura do feito originário. Contrarrazões a fls. 1400/1409.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005779-37.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005779-7/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : UNAFISCO REGIONAL DE SAO PAULO  
ADVOGADO : ALAN APOLIDORIO e outro

#### DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial:*

*1 - Servidores Inativos - Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação (GIFA) - Ausente Súmula Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade recursal;*

2 - [Tab]Honorários - Violação ao artigo 20, § 4º, CPC - Discussão a envolver reexame de fatos/provas vedado (Súmula 7, E. STJ) - Inadmissibilidade recursal.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 604/620, em face de Unafisco Regional de São Paulo, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação ao artigo 4º, § 1º, inciso II, e artigo 10, ambos da Lei nº 10.910/2004, e ao artigo 472, CPC, sustentando que os associados da Recorrida (aposentados e pensionistas) não possuem direito de receberem a Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação (GIFA), tendo-se em vista que tal Gratificação depende de avaliação individual de desempenho de cada servidor, sendo impossível estender aos inativos.

Alega, ainda, que a fixação de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação (valor não ainda não apurado em liquidação), violou o artigo 20, § 4º, CPC.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 645/671), ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Inicialmente, em relação à fixação dos honorários advocatícios de sucumbência, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ :

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

Assim, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta :

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.*

*IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 458, INCISO II, E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO OU VALOR DA CAUSA. REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIAS FÁTICO-PROBATÓRIAS.*

*IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. LICENÇA POR DESLOCAMENTO DE CÔNJUGE. EXERCÍCIO PROVISÓRIO COM BASE NO ART. 84, § 2º, DA LEI N.º 8.112/90. CUMPRIDOS OS REQUISITOS. POSSIBILIDADE. [...] 3. Nas lides em que for sucumbente a Fazenda Pública, o juiz, mediante apreciação equitativa e atendendo as normas estabelecidas nas alíneas do art. 20, § 3.º, do Código de Processo Civil, poderá fixar os honorários advocatícios aquém ou além dos limites estabelecidos no referido parágrafo. 4. Não é possível, contudo, na via especial, proceder à reavaliação da apreciação equitativa dos serviços prestados pelos advogados, feita pela Corte de origem, quando da fixação dos honorários advocatícios, bem como do quantum por ela estipulado, por força do comando da Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça. [...] (STJ - Resp nº 871762 - Min. Rel. Laurita Vaz - Quinta Turma - DJE DATA:13/12/2010).*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL MILITAR (GAPM). REAJUSTE. APLICAÇÃO DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20 DO CPC. VERIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELO JUÍZO A QUO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADO.*

*[...] 4. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ. 5. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, é inviável em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária encontra-se no contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes: REsp 638.974/SC, DJ 15.04.2008; AgRg no REsp 941.933/SP, DJ 31.03.2008; REsp 690.564/BA, DJ 30.05.2007). 6. Ainda, in casu, o Tribunal a quo pronunciou-se quanto questão sub examine à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos, consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado, in verbis: "(...) Quanto ao valor da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, este encontra-se de acordo com o estabelecido no §3º do art. 20 do CPC, (...)" (fl. 133, do e-STJ) Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatar matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. [...] (STJ - AGA 1320364 - Min. Rel. LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:16/11/2010).*

Ao mais, por sua face, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos

de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Ante o exposto, **ADMITO PARCIALMENTE** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061572-88.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.061572-2/SP

AGRAVANTE : EMILIA CARMONA e outros  
: ANTONIO CARLOS ROMAO CARMONA  
: ELI TADEU ROMAO CARMONA  
: ELISABETE CARMONA CHIARATTI  
ADVOGADO : BERNARDO STROBEL GUIMARAES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : GRAOBEL COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : BERNARDO STROBEL GUIMARAES e outro  
PARTE RE' : FERNANDO CARMONA falecido e outros  
: BENEDITO ARANTES DE PAIVA  
: TADEU SARTORATO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.31869-9 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial - Suscitada violação ao artigo 20 do CPC, diante da fixação de honorários advocatícios em valor tido como irrisório - Ausente súmula/recurso repetitivo sobre a matéria - Admissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Emilia Carmona e outros, fls. 254/258, em face da União (Fazenda Nacional), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 20, § 4º, do CPC, pois considera irrisória a verba fixada, a título de honorário advocatício, em seu favor (R\$ 5.000,00, fls. 203-v), visto que o valor da execução era de R\$ 1.920.350,86, em 26/01/1998, fls. 24).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 276/820.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541 do CPC, ausente ao tema suscitado súmula ou recurso repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. INCAPACIDADE. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. REVISÃO DO PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÔBICE NA SÚMULA N. 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.*

[...]

*4. O Tribunal Regional arbitrou a verba honorários em 10% do valor da condenação, a ser apurado na fase de liquidação de sentença. Outrossim, a análise das circunstâncias que contribuem para a adequada fixação dos*

valores devidos a título de honorários advocatícios é atribuição das instâncias ordinárias. E eventual reforma dessa decisão, quando não há excessividade ou irrisoriedade (como no caso), importa em reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado para este órgão colegiado pela Súmula n. 7 deste Tribunal.[...]" (STJ - REsp n. 1.276.927/PR 2ª Turma.), rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 14/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. [...]" (STJ - REsp n. 1.155.125/MG (2009/0168978-1), 1ª Seção, rel. Min. Castro Meira, j. 10/03/2010).

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061572-88.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.061572-2/SP

AGRAVANTE	: EMILIA CARMONA e outros : ANTONIO CARLOS ROMAO CARMONA : ELI TADEU ROMAO CARMONA : ELISABETE CARMONA CHIARATTI
ADVOGADO	: BERNARDO STROBEL GUIMARAES e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: GRAOBEL COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO	: BERNARDO STROBEL GUIMARAES e outro
PARTE RE'	: FERNANDO CARMONA falecido e outros : BENEDITO ARANTES DE PAIVA : TADEU SARTORATO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 98.05.31869-9 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Exceção de pré-executividade - Reconhecida a ilegitimidade passiva - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - REsp inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por União (Fazenda Nacional), fls. 224/245, em face de Emilia Carmona e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 535 do CPC, 124, II, do CTN e 13 da Lei nº 8.620/93.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 282/288.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação da ementa do v. voto hostilizado, fls. 204, para fins de elucidação da *quaestio*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO.

**EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO PROVIDO.**

1. O exame da admissibilidade da exceção de pré-executividade é questão preliminar, de ordem pública, que pode ser conhecida pelo Tribunal, de ofício, independentemente dos limites em que impugnada a decisão pelo agravo de instrumento, não cabendo a invocação de reformatio in pejus.
2. Caso em que, porém, a jurisprudência da Turma orientou-se em sentido contrário ao que então prevalecia, admitindo a discussão da prescrição e da responsabilidade tributária de ex-sócio, pelo que cabível o exame das alegações que, a propósito, foram deduzidas.
3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
4. Caso em que, não obstante a manifestação da empresa executada nos autos, alegando pagamento do débito, há indícios da dissolução irregular da sociedade, inclusive porque é obrigação da empresa informar, registrar e manter cadastros atualizados nos órgãos competentes, pena de sujeição dos respectivos sócios à responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do CTN (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 06/09/2006). Todavia, não existe prova documental do vínculo do ex-sócio FERNANDO CARMONA com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade em 23.02.1995, data anterior à dos indícios de infração, razão pela qual não se justifica o redirecionamento da responsabilidade ao ex-sócio, falecido, e herdeiros, restando prejudicada a análise de prescrição no âmbito deste recurso.
5. Agravo inominado provido para excluir os agravantes do pólo passivo da execução fiscal, fixada a verba honorária nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil."

*Interpostos embargos de declaração, restaram assim ementados, fls. 221:*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. SUCUMBÊNCIA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes."

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, pretendendo o recorrente, sim, alterar o conteúdo meritório exarado, intentando prevalecer sua pretensão.

É dizer, os fundamentos jurídicos ao afastamento do pleito privado limpidamente foram lançados no v. aresto guerreado, cabendo ao interessado deduzir ação judicial adequada à defesa de seus direitos.

Logo, sendo esse o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma (frise-se, nenhuma mácula repousa no v. aresto), circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061572-88.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.061572-2/SP

AGRAVANTE : EMILIA CARMONA e outros  
: ANTONIO CARLOS ROMAO CARMONA  
: ELI TADEU ROMAO CARMONA  
: ELISABETE CARMONA CHIARATTI  
ADVOGADO : BERNARDO STROBEL GUIMARAES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : GRAOBEL COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : BERNARDO STROBEL GUIMARAES e outro  
PARTE RE' : FERNANDO CARMONA falecido e outros  
: BENEDITO ARANTES DE PAIVA  
: TADEU SARTORATO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.31869-9 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Exceção de pré-executividade - Reconhecida a ilegitimidade passiva - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 279, E. STF - RE inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por União (Fazenda Nacional), fls. 246/253, em face de Emilia Carmona e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 5º, LIV, LV, e 93, IX, da CF.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 289/294.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação da ementa do v. voto hostilizado, fls. 204, para fins de elucidação da *quaestio*:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO PROVIDO.*

*1. O exame da admissibilidade da exceção de pré-executividade é questão preliminar, de ordem pública, que pode ser conhecida pelo Tribunal, de ofício, independentemente dos limites em que impugnada a decisão pelo agravo de instrumento, não cabendo a invocação de reformatio in pejus.*

*2. Caso em que, porém, a jurisprudência da Turma orientou-se em sentido contrário ao que então prevalecia, admitindo a discussão da prescrição e da responsabilidade tributária de ex-sócio, pelo que cabível o exame das alegações que, a propósito, foram deduzidas.*

*3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

*4. Caso em que, não obstante a manifestação da empresa executada nos autos, alegando pagamento do débito, há indícios da dissolução irregular da sociedade, inclusive porque é obrigação da empresa informar, registrar e manter cadastros atualizados nos órgãos competentes, pena de sujeição dos respectivos sócios à responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do CTN (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES,*

DJU de 06/09/2006). Todavia, não existe prova documental do vínculo do ex-sócio FERNANDO CARMONA com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade em 23.02.1995, data anterior à dos indícios de infração, razão pela qual não se justifica o redirecionamento da responsabilidade ao ex-sócio, falecido, e herdeiros, restando prejudicada a análise de prescrição no âmbito deste recurso.

5. Agravo inominado provido para excluir os agravantes do pólo passivo da execução fiscal, fixada a verba honorária nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil."

Interpostos embargos de declaração, restaram assim ementados, fls. 221:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. SUCUMBÊNCIA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes."

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, pretendendo o recorrente, sim, alterar o conteúdo meritório exarado, intentando prevalecer sua pretensão.

É dizer, os fundamentos jurídicos ao afastamento do pleito privado limpidamente foram lançados no v. aresto guerreado, cabendo ao interessado deduzir ação judicial adequada à defesa de seus direitos.

Logo, sendo esse o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma (frise-se, nenhuma mácula repousa no v. aresto), circunstância que esbarra na Súmula 279, do C. STF:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081942-88.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.081942-0/SP

AGRAVANTE	: CERAMICA ALFAGRES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: MARCIO KERCHES DE MENEZES
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG.	: 05.00.00088-2 A Vr RIO CLARO/SP

## DECISÃO

*Extrato : Violação ao artigo 535, CPC : inexistência - Fato novo : prequestionamento ausente - Honorários advocatícios, pedido implícito - RESP fazendário prejudicado, diante do RR 886178 em mérito lhe desfavorável - Exceção de pré-executividade acolhida apenas para determinar a suspensão da execução, até que administrativamente seja analisada a compensação realizada pelo contribuinte - Debate sobre se devido o arbitramento de verba honorária sucumbencial - Resp. admitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 136/148, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20, 128, 267, VI, 460, 512 e 535, CPC, considerando omissa o v. aresto, em função da fixação de honorários advocatícios sem pedido da parte, suscitando a ocorrência de fato novo, consubstanciada na adesão do contribuinte a parcelamento de débito, consignando que a exceção de pré-executividade apenas foi capaz de suspender a execução fiscal, não se justificando, então, a fixação de honorários advocatícios, repisando que os honorários advocatícios não foram postulados pelo contribuinte.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 152/154.

É o suficiente relatório.

Inicialmente, nenhuma omissão constata-se do v. julgamento, tendo-se em vista que os aclaratórios expressamente abordaram a questão envolvendo a fixação de honorários advocatícios, os quais independem de pedido expresso, fls. 131, verso.

Neste contexto, referido debate encontra-se inserto no rito dos Recursos Repetitivos :

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO OMISSO QUANTO AOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. INADMISSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.*

*1. A condenação nas verbas de sucumbência decorre do fato objetivo da derrota no processo, cabendo ao juiz condenar, de ofício, a parte vencida, independentemente de provocação expressa do autor, porquanto trata-se de pedido implícito, cujo exame decorre da lei processual civil.*

...

*8. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(REsp 886178/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 25/02/2010)*

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Em relação ao fato novo, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento de referido enfoque, tendo-se em vista que esta C. Corte não tratou de mencionada incursão, apenas trazida em Recurso Especial.

Assim, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 211, E. STJ, respectivamente :

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282*

*"O ponto omissa da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" - Súmula 356*

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO, POR INEXISTIR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - INSURGÊNCIA DA AGRAVANTE.*

*1. Em sede de agravo regimental não é possível arguição de fato novo. Ademais, cumpre destacar que, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, os fatos supervenientes à propositura da ação, que influenciem no julgamento da lide, só podem ser levados em consideração até o segundo grau de jurisdição, não sendo possível a arguição destes em sede de recurso especial, tendo em vista a exigência constitucional do prequestionamento.*

...".

(AgRg no AREsp 11.516/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 23/10/2012)

Por fim, quanto à fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade que apenas determinou a suspensão da execução até a análise administrativa da compensação apontada, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Portanto, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Deste modo, quanto à alegada violação aos artigos 128, 460, 512 e 535, CPC, conclui-se pela inadmissibilidade recursal; em relação à fixação de honorários advocatícios sem pedido do interessado, há de ser reconhecida a prejudicialidade da insurgência, diante de Recurso Repetitivo desfavorável aos interesses do recorrente; no concernente aos honorários advocatícios, arbitrados em exceção de pré-executividade que apenas determinou a suspensão da execução fiscal, é de ser admitido o recurso.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso, nos termos da fundamentação deduzida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006824-08.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006824-0/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : SERGIO BENEDITO FARIA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP112569 JOAO PAULO MORELLO  
: SP287978 FERNANDA DE PAULA CICONE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00068240820084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Servidores Inativos - Inocorrência de violação ao artigo 535,II, CPC - Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação (GIFA) - Ausente Súmula Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 283/295, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação ao art. 535, II, CPC, aos artigos 4º e 10 da Lei nº 10.910/04, sustentando que os Recorridos (aposentados e pensionistas) não possuem direito de receberem a GIFA (Gratificação de Incremento da Fiscalização e Arrecadação), tendo-se em vista que tal Gratificação depende de avaliação individual de desempenho de cada servidor, sendo impossível estender aos inativos.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 322/327), sem preliminares

É o suficiente relatório.

Inicialmente, objetivamente anêmica a arguição de infringência ao artigo 535, II, CPC, tão-somente lançadas afirmações genéricas, em nenhum momento demonstrando a parte interessada onde a repousarem os ventilados vícios no v. voto hostilizado, fls. 275/277, circunstância que tal a inquirir de insucesso a postulação recursal:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.**

*1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao*

interesse da parte.

...

(AgRg nos EDcl no Ag 1394558/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. PIS. COFINS. VENDA DE VEÍCULOS USADOS RECEBIDOS COMO "PARTE DO PAGAMENTO NA COMPRA DE VEÍCULOS NOVOS POR PARTICULARES. ANÁLISE DA REAL NATUREZA DAS OPERAÇÕES EFETUADAS PELO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF.

..."(REsp 1270972/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. DISPOSITIVOS APONTADOS COMO VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. VÍCIOS NOS CÁLCULOS APRESENTADOS. SÚMULA 7/STJ. 1. A recorrente apontou de forma absolutamente genérica a violação do art. 535 do CPC, não especificando em que consistiriam a omissão, a contradição e a obscuridade do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.

..." (AgRg no AREsp 137.016/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012).

Ao mais, por sua face, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Ante o exposto, **ADMITO PARCIALMENTE** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006824-08.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006824-0/SP

APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A)	: SERGIO BENEDITO FARIA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP112569 JOAO PAULO MORELLO
	: SP287978 FERNANDA DE PAULA CICONE
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00068240820084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Servidores Inativos - Inocorrência de violação ao artigo 535,II, CPC - Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação (GIFA) - Violação aos artigos 5º, II, e 37, ambos da CF - Súmula 636, C. STF, vedação de RExt no caso de violação indireta à CF - Inadmissibilidade ao RExt

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 296/310, tirado do v. julgado, aduzindo

especificamente violação aos artigos 5º, II e 37, ambos da Constituição Federal, sustentando que os Recorridos (aposentados e pensionistas) não possuem direito de receberem a GIFA (Gratificação de Incremento da Fiscalização e Arrecadação), tendo-se em vista que tal Gratificação depende de avaliação individual de desempenho de cada servidor, sendo impossível estender aos inativos.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 315/321), sem preliminares

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se que não há violação direta à Constituição Federal, encontrando óbice no teor da Súmula 636, da Suprema Corte, deste teor :

*"Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida".*

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007695-68.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.007695-9/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO	: SONIA MARIA DA ROCHA
ADVOGADO	: RUDI MEIRA CASSEL
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 2008.61.05.007920-7 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Prequestionamento ausente - Pressupostos de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF e Súmula 211, STJ) - Resp. inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 153/158, em face de Sonia Maria da Rocha, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 800, CPC, pois a medida cautelar deveria ter sido ajuizada no foro de domicílio da autora (São José do Rio Preto), não em Campinas (local onde a recorrida laborou como servidora pública).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 164/168.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de questionamento do artigo mencionado, tendo-se em vista que esta C. Corte não tratou de focado ditame, fls. 141/143 (consequentemente, indevida a incursão da Superior Instância a respeito), destacando-se que a União não interpôs embargos de declaração, fls. 144 e seguintes.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 211, E. STJ, respectivamente :

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula282*

"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" - Súmula 356

"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º 8.880/94. CONVERSÃO DA MOEDA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

...

2. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do prequestionamento, essencial ao exame do recurso especial. In casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as Súmulas 282/STF e 211/STJ.

..."

(AgRg no REsp 1302201/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007695-68.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.007695-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO : SONIA MARIA DA ROCHA  
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2008.61.05.007920-7 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato : Competência - Art. 109, § 2º, CF - Possibilidade de escolha - Rext. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, fls. 145/152, em face de Sonia Maria da Rocha, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 109, § 2º, CF, pois a medida cautelar deveria ter sido ajuizada no foro de domicílio da autora (São José do Rio Preto), não em Campinas (local onde a recorrida laborou como servidora pública).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 169/173.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogadas em solução a

respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

*"CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. UNIÃO. FORO DE DOMICILIO DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está pacificada no sentido de que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(RE 509442 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 03/08/2010, DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010 EMENT VOL-02411-05 PP-01046 RT v. 99, n. 901, 2010, p. 142-144)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010900-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010900-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.007687-7 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial - Alegada violação ao art. 535, do CPC - Silêncio Julgador a respeito da dissolução irregular da empresa executada - Interpostos embargos declaratórios, suscitando manifestação sob tal flanco, aqueles restaram rejeitados - Admissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 871/879, tirado do v. julgado de fls. 867/869, por meio do qual suscita, preliminarmente, ofensa ao art. 535, II, do CPC, fundamentando que, mesmo instada a se manifestar sobre a dissolução irregular da empresa executada, por meio de embargos aclaratórios, esta C. Corte permaneceu silente. Defende, em mérito, violação ao art. 135, do CTN, aduzindo a pessoal responsabilização dos sócios, tendo em vista a dissolução irregular da empresa devedora. Suscita, por derradeiro, a existência de dissenso pretoriano a respeito do tema.

Contrarrazões apresentadas a fls. 908/911, sem preliminares.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, diante da precisa intervenção fazendária, por meio dos embargos de declaração de fls. 857/864, que apontaram o ângulo considerado fulcral ao desfecho da lide, ligado ao irregular encerramento da empresa executada, permanecendo sua irresignação ao quanto solucionado por esta C. Corte, fls. 867/869, que rejeitou os declaratórios.

Assim, ancorando-se a recursal pretensão, outrossim, em ofensa ao artigo 535, CPC, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010900-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010900-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.007687-7 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Recurso Extraordinário :*

*A. Aduzida violação aos arts. 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal - Ofensa reflexa - Inadmissibilidade recursal*

*B. Suscitada sublinear declaração de inconstitucionalidade do art. 13, da Lei 8.620/93 - Dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso, por meio do RE 562276, submetido à sistemática do art. 543-B, do CPC - Recorrente a não mais digladiar contra o entendimento consolidado ( Oferta de defesa, neste caso, dispensada aos Procuradores da Fazenda Nacional ) - Prejudicialidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 899/904, tirado do v. julgado de fls. 867/869, por meio do qual suscita, preliminarmente, violação aos arts. 5º, XXXV e LV e 93, IX, da CF, defendendo, em mérito, ofensa ao art. 97, da Lei Maior, afirmando ocorrida a sublinear declaração de inconstitucionalidade do artigo 13, da Lei 8.6920/93.

Contrarrrazões apresentadas a fls. 912/915, sem preliminares.

É o relatório.

Por primeiro, no que toca ao alegado malferimento aos arts. 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Carta Política, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável.

De fato, volta-se a recorrente contra suposta afronta ao Texto Constitucional que, se ocorrida, seria indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nessa linha, o entendimento do Pretório Excelso :

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.*

*(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.*

1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada.
2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.
3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.
4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Logo, sem admissibilidade o recurso, neste particular.

De seu giro, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da constitucionalidade do art. 13, da Lei 8.620/93, por meio do Recurso Extraordinário nº 562276, submetido à sistemática do art. 543-B, do CPC, pelo E. Supremo Tribunal Federal, assim ementado :

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.
2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.
3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.
4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.
5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.
6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.
8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
9. Recurso extraordinário da União desprovido.
10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do

CPC.

RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442)

Demais disto, cumpre salientar-se que, conforme informação extraída do sítio eletrônico da Fazenda Nacional (em sua "lista de dispensa de contestar ou recorrer"), a firmada inconstitucionalidade do art. 13, da Lei 8.620/93, desde 15/12/2010, já não é objeto de contestação ou recurso por parte da PGFN, colhendo-se, ainda, da mencionada fonte, que a dispensa de defesa se deu antes mesmo do trânsito em julgado do v. acórdão, "em face de ausência de possibilidade de reversão do entendimento do STF, conforme definido pela CASTF, CRJ e PGA".

Assim, extrai-se que a parte insurgente adequou-se ao quanto assentado pela Suprema Corte, não mais detendo interesse no debate lançado.

Neste contexto, conclui-se pela inadmissibilidade recursal, quanto à preliminar arguida, bem assim por sua prejudicialidade, no que toca à matéria de fundo.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Extraordinário, nos termos da fundamentação supra. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017396-53.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017396-5/SP

AGRAVANTE : JAKY DIWAN  
ADVOGADO : SP228320 CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA PEREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : OURO VEL INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA e outro  
: BERTY MOUSSA TAWIL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.044861-9 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a* da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento de execução fiscal à pessoa do sócio.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão impugnado teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 135 do CTN; 4º, §2º da LEF, pugnando pela responsabilidade dos sócios, na medida em que tentativa de citação postal frustrada constitui indício de dissolução irregular da sociedade.

É o suficiente relatório.

**Decido.**

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da v. Súmula 430 e do Recurso Repetitivo, Resp. 1.101.728/SP, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

*Súmula 430: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".*

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.*

[...]

2. *É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

Ademais de acordo com a jurisprudência consolidada, não se pode considerar a devolução de AR negativo como indício de dissolução irregular da sociedade, diante da ausência de fê pública de quem encarregado da função postal, diversamente do que ocorre com a certidão do oficial de justiça. Precedentes do STJ: REsp 1354658; REsp 1349123; AREsp 254936.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017396-53.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017396-5/SP

AGRAVANTE : JAKY DIWAN  
ADVOGADO : SP228320 CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA PEREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : OURO VEL INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA e outro  
: BERTY MOUSSA TAWIL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.044861-9 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por JAKY DIWAN, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte.

Aduz a recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos artigos 20, 293 e 535, II do CPC, alegando omissão no que tange à condenação em honorários advocatícios e demais verbas oriundas da sucumbência à União Federal. Postula, mais, a aplicação do quanto assentado no julgamento do REsp representativo de controvérsia nº 886.178/RS à espécie.

Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ.

Ofertadas as contrarrazões.

**Decido.**

Tenho que a pretensão recursal merece trânsito, uma vez verificado o preenchimento dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade e rejeição dos embargos declaratórios em face de seu caráter infringente.

A propósito do tema, julgado do Superior Tribunal de Justiça: "à exceção das questões de ordem pública, não pode a parte suscitar questão nova em embargos de declaração" (STJ, 2ª Turma; REsp 127.643; Relator Ministro

Adhemar Maciel, j. em 4.8.98, DJU 8..98)

E mais, acerca da necessidade de exame da matéria vertida de forma expressa e motivada:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. ART. 535 DO CPC. CONTRADIÇÃO E OMISSÕES CONFIGURADAS. DIVERGÊNCIA ENTRE A FUNDAMENTAÇÃO DO VOTO VENCEDOR E SUA CONCLUSÃO. QUESTÃO RELEVANTE PARA O DESLINDE DA CAUSA DEVOLVIDA NAS RAZÕES DA APELAÇÃO E NÃO ENFRENTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO, A DESPEITO DA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. NECESSIDADE. SÚMULA N.º 320/STJ. DEMAIS QUESTÕES PREJUDICADAS.*

*1. Sendo evidente a incongruência entre a parte dispositiva do acórdão e sua fundamentação, resta configurada a contradição, prevista no inciso I do art. 535 do Diploma Processual, passível de ser sanada pela via dos declaratórios.*

*2. Opostos os cabíveis embargos de declaração visando provocar a manifestação do Tribunal de origem sobre questões relevantes para o deslinde da controvérsia, devidamente devolvidas à apreciação nas razões da apelação; e tendo sido argüida a violação ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, especificando as questões omitidas; é medida que se impõe retorno dos autos à Corte a quo, para correção dos vícios contidos no acórdão recorrido.*

*3. Configurada a omissão e tendo a questão omitida sido objeto do voto vencido, imperioso se torna, por força da Súmula n.º 320/STJ, a remessa dos autos ao Tribunal de origem para que se manifeste sobre as questões omitidas, sob pena de inviabilizar a abertura da via estreita do recurso especial.*

*4. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 1174026/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 03/04/2012) PROCESSO CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO SANADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO.*

*1. Os embargos de declaração, de regra, não autorizam a reapreciação do quanto decidido, porém nada impede que, constatada a existência de omissão, o seu suprimento implique modificação no resultado do julgamento. Precedentes.*

*2. Constatada a existência de omissão não sanada no acórdão proferido pelo Tribunal Estadual, a despeito da interposição de embargos de declaração, é de rigor o reconhecimento de violação do art. 535 do CPC, por negativa de prestação jurisdicional, com a determinação de retorno dos autos à origem para que se realize novo julgamento.*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1091966/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 14/02/2011)*

Destarte, no que pertine à alegada violação ao art. 535 do CPC ao fundamento de que a Turma Julgadora teria deixado de apreciar razões deduzidas em sede de declaratórios no tocante ao cabimento da condenação em honorários advocatícios na espécie, possível o reconhecimento de negativa de vigência ao citado dispositivo.

Quanto às demais irresignações, aplicável a Súmula **292** -STF, *verbis*:

*"Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."*

Posto isto, admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039605-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039605-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 58/2814

AGRAVADO : MARCOS KRUEGER  
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2006.61.03.005883-4 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

*Extrato: REsp fazendário - Agravo - Efeito(s) do Apelo em Sentença de procedência - alegada violação aos artigos 273, 475, I, CPC, 558, CPC, I, Lei n.º 8.437/92, 1º e 2º B, Lei n.º 9.494/97, 7º, §§ 2º e 5º, da Lei n.º 12.016/09, - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo a respeito do tema em questão - Admissibilidade*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO a fls. 478/489, em face de MARCOS KRUEGER, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual manteve a decisão que, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra o recebimento do recurso de apelação de sentença que "permitiu o enquadramento da irmã do agravado como beneficiária da Assistência Médico-Hospitalar Complementar (AMHC), reconhecendo-lhe o direito à indenização equivalente a 80% do valor despendido com o tratamento dela na APAE" (fl. 447). Aduz especificamente a ofensa aos artigos:

- a) 535, inciso II, do CPC, porquanto não foram sanadas as omissões indicadas nos embargos declaratórios,
- a) 273 e 475, inciso I, do CPC, pois existente, *in casu*, decisão suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação e porque antes da apreciação do tribunal competente, sentença proferida contra a União não produz qualquer efeito,
- b) 1º da Lei n.º 8.437/92, 1º e 2º-B da Lei n.º 9.494/97, que tratam da liminar e de decisões condenatórias contra a Fazenda Pública,
- c) 7º, §§ 2º e 5º, da Lei n.º 12.016/09, segundo os quais não cabe liminar em casos cujo seu deferimento implica em pagamento,
- d) 6º da Lei n.º 9.679/97, que determina que pagamentos devidos Fazenda Pública são feitos exclusivamente por meio de precatórios.
- e) requer não seja aplicada a regra do artigo 542, § 3º, do CPC, pois deve ser ponderada a situação específica, em que existentes o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Contrarrazões ofertadas às fls. 512/519, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, destaque-se não julgado o apelo, até o presente momento, conforme processual sistema informático. Inaplicável a invocada "retenção" (§ 3º do art. 543, CPC) exatamente porque, acusando o processual sistema até aqui não julgado o apelo de cujos efeitos ora se agrava, vivo permanece o debate, não tendo a r. interlocutória em questão sido proferida "no curso" da cognição, mas após sua exaustão sentenciadora, seu art. 463, originário (inciso XXXV, art. 5º, Lei Maior).

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.mm

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039605-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039605-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO : MARCOS KRUEGER  
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2006.61.03.005883-4 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

*Extrato: RExt fazendário - Agravo - Efeito(s) do Apelo em Sentença de procedência - ofensa aos artigos 5º, incisos LIV e LV, CF: ofensa reflexa - ausência de prequestionamento: incidência das Súmulas 282 e 356 do STF - Inadmissibilidade*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO a fls. 490/500, em face de MARCOS KRUEGER, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual manteve a decisão que, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra o recebimento do recurso de apelação de sentença que "permitiu o enquadramento da irmã do agravado como beneficiária da Assistência Médico-Hospitalar Complementar (AMHC), reconhecendo-lhe o direito à indenização equivalente a 80% do valor despendido com o tratamento dela na APAE" (fl. 447). Aduz especificamente:

a) a ofensa aos artigos 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, pois negada a prestação jurisdicional, porquanto não foram supridas as omissões apontadas nos embargos declaratórios,

b) a violação ao artigo 100, da Constituição Federal, pois os pagamentos devidos pela Fazenda Pública devem ser efetuados pelo sistema de precatório,

c) requer não seja aplicada a regra do artigo 542, § 3º, do CPC, pois deve ser ponderada a situação específica, em que existentes o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 505/511, ausentes preliminares.

Primeiramente, inaplicável a invocada "retenção" (§ 3º do art. 543, CPC) exatamente porque, acusando o processual sistema até aqui não julgado o apelo de cujos efeitos ora se agrava, vivo permanece o debate, não tendo a r. interlocutória em questão sido proferida "no curso" da cognição, mas após sua exaustão sentenciadora, seu art. 463, originário (inciso XXXV, art. 5º, Lei Maior).

Quanto à invocação dos artigos 5º, incisos LIV, e LV, da Constituição Federal, verifica-se que a ofensa a esses dispositivos é meramente reflexa, pois exigem a análise de legislação infraconstitucional. Neste sentido é a jurisprudência do STF, desse teor:

*"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. ALEGADA CONTRARIEDADE AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. ART. 125, § 5º, DA CF. DETERMINAÇÃO DA COMPETÊNCIA DOS JUÍZES DE DIREITO DA JUSTIÇA MILITAR PARA PROCESSAR E JULGAR, SINGULARMENTE, AS AÇÕES JUDICIAIS CONTRA ATOS DISCIPLINARES, NADA DISPONDO ACERCA DO JULGAMENTO DESSAS AÇÕES PELO COLEGIADO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte, por meio da remansosa jurisprudência, é a de que, em regra, a alegada violação ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição, quando dependente de exame de legislação infraconstitucional, configura situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, o que inviabiliza o conhecimento do recurso extraordinário. Precedentes. II - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. Precedentes. III - O art. 125, § 5º, da Constituição Federal, determina que "compete aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares", nada dispondo acerca do julgamento dessas ações pelo colegiado. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido."*

*(ARE: 715817 AgR/SP; Relator: Ministro Ricardo Lewandowski; Segunda Turma; julgado em 05/02/2013; publicado no DJe em: 25/02/2013)*

*"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS INSCRITOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (CF, ART. 5º, INCISOS XXXV, LIV E LV, E ART. 93, INCISO IX) - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - SÚMULA 454/STF - RECURSO IMPROVIDO. - A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. - Não cabe recurso extraordinário, quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato, ou de examinar matéria de caráter probatório, ou, ainda, de interpretar cláusula contratual." (ARE: 657848 AgR/MS; Relator: Ministro Celso de Mello; Segunda Turma; julgado em 28/02/2012; publicado no DJe em: 19/03/2012)*

Por outro lado, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de debate prequestionador dos outros dispositivos constitucionais e normativos invocados (fls. 460/462 e 474/476v.), desafiando o V. Enunciado das Súmulas 282 e 356 do E. STF, *verbis*:

*"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."*

*"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1501641-23.1997.4.03.6114/SP

2009.03.99.032550-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : SANTANA AUTOMOVEIS LTDA e outros  
: LAFAIETE JOAO ANDRADE ALVES DE SANTANA  
: CECILIA ALVES DE SANTANA  
No. ORIG. : 97.15.01641-3 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra decisão denegatória de seguimento a recurso especial, com fundamento no art. 543-C, § 7º, I do CPC.  
Aduz a embargante obscuridade e contradição no *decisum* quanto à negativa de seguimento ao especial, eis que inócua a decadência quanto às exações vencidas no período de 01/1982 a 06/1982 por aplicação do quanto assentado no paradigma REsp 973.733/SC.  
Decido.

Assiste razão à embargante, motivo pela qual passo a conhecer dos presentes embargos declaratórios. Não obstante afastada a tese do prazo decadencial decenal na espécie, tenho que a irresignação vertida pela recorrente subsume-se ao quanto firmado no citado paradigma, no tocante à inócua da decadência, considerando-se que a constituição do crédito tributário deu-se em 21/07/1987.  
Considerando-se que a questão vertida encontra abrigo no entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, firmado no julgamento do REsp 973.733/SC, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde se decidiu que *"O prazo decadencial para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação"*, respeitosamente, **remeto os autos ao(à) Eminentíssimo Desembargador(a) Federal Relator(a), para os fins do disposto no § 7º, inciso II, do art. 543-C, do Código de Processo Civil.**  
Na hipótese de retratação, encaminhem-se os autos, oportunamente, à Vara de origem.  
Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para reconsiderar o *decisum* de fl.90/91.

Publique-se.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002591-77.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002591-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ESPEDITA ALVES FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP159326 ORLANDO SEBASTIÃO PEDROSO e outro  
No. ORIG. : 00025917720104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, do v. acórdão desta e. Corte Regional.

Sem contrarrazões.

#### **Decido.**

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

Os argumentos da parte recorrente requerem apreciação de questão já resolvida pelo C. Supremo Tribunal Federal, nos Recursos Extraordinários nºs 567985 e 580963, ambos com repercussão geral, nos quais ficou decidido por maioria, negar provimento aos recursos extraordinários, e declarar *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, bem como do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgados em 18.04.2013).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002591-77.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002591-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ESPEDITA ALVES FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP159326 ORLANDO SEBASTIÃO PEDROSO e outro  
No. ORIG. : 00025917720104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, da Constituição Federal, contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em descompasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda per capita familiar. Acrescenta ainda a inaplicabilidade do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Sem contrarrazões.

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

No que tange às alegações relacionadas aos arts. 20, §3º, da Lei 8.742/93, e 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, o C. Supremo Tribunal Federal, nos Recursos Extraordinários nºs 567985 e 580963, ambos com repercussão geral, decidiu por maioria, negar provimento aos recursos extraordinários, e declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, bem como do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgados em 18.04.2013). Logo, de rigor a admissibilidade recursal.

Quanto às demais irresignações contidas no recurso, aplicável a Súmula 292-STF, *in verbis*:

*"interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."*

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00056 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0022169-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022169-7/SP

IMPETRANTE : AGRO IMOBILIARIA AVANHANDAVA S/A  
ADVOGADO : SP008222 EID GEBARA e outro  
IMPETRADO : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DA 3 REGIAO SP  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
No. ORIG. : 00127970819894036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Ordinário Constitucional interposto por **AGRO-IMOBILIÁRIA AVANHANDAVA S.A.**, com fulcro no artigo 105, II, alínea "b", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido pelo Órgão Especial deste Tribunal que, à unanimidade, negou provimento ao agravo regimental e manteve a decisão que indeferiu liminarmente o *mandamus*.

Brevemente relatado. Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente e certificada sua regularidade formal (fls. 507).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o Recurso Ordinário.  
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 a 275 do Regimento Interno desta Corte.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28268/2014**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 1999.03.99.106577-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
EMBARGANTE : M C F S B  
: O S J  
ADVOGADO : SP218270 JOAO HENRIQUE CAPARROZ GOMES  
EMBARGADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 98.07.02267-3 1 Vr JALES/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 11 de abril de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

00002 HABEAS CORPUS Nº 0029874-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029874-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
IMPETRANTE : EMERSON RICARDO GALICIELLI  
: GERSON LUIZ GALICIELLI JUNIOR  
PACIENTE : MOACIR DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : PR017090 EMERSON RICARDO GALICIELLI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
CO-REU : VINICIUS LEONARDO GALLI  
: PHELIPE GENERO  
No. ORIG. : 00069300420124036108 2 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 11 de abril de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28271/2014  
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0572357-28.1983.4.03.6100/SP

2000.03.99.025574-6/SP

APELANTE : ABEL GANDARA CORTEZAO e outros. e outros  
ADVOGADO : SANDRA REGINA POMPEO e outro  
APELADO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA e outro.  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL MAIA  
No. ORIG. : 00.05.72357-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, interposto pela União Federal contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 535, II, 20, § 4º, 234, 247, 276, VI, 283, 284, 267, 295 e 396 do Código de Processo Civil; 38 da Lei Complementar nº 73/93; 1º, 2º 5º e 6º da Lei nº 8.186/91; 1º, 2º, 3º e 4º do Decreto-lei nº 956/69; 1º da Lei nº 4.414/64; 15-B do Decreto-lei nº 3.365/41; 1.062 do Código Civil de 1916; e 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com contrarrazões.

**É o relatório. Decidido.**

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser admitido.

Com efeito, revela-se plausível a tese exposta pela recorrente, acerca da possibilidade de *compensação* de valores eventualmente pagos com os devidos, dos percentuais judicialmente estabelecidos para a incidência dos juros moratórios e do montante da verba honorária em feito que, vencida a União Federal, podem, em tese, caracterizar violação aos dispositivos legais referidos acima.

Além do mais, por se tratarem de quase 1.200 (um mil e duzentos) autores, é possível, também, que exista a possibilidade de violação das disposições processuais apontadas pela recorrente e que digam respeito à instrução do feito.

Por fim, a se confirmar que a Advocacia Geral da União tenha sido intimada pessoalmente pela primeira vez nos autos em 26/11/1999, é possível, hipoteticamente, a existência de violação às disposições legais pertinentes ao tema.

Por fim, deixo de apreciar a viabilidade dos argumentos recursais restantes, em decorrência da Súmula 292 do E. Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0572357-28.1983.4.03.6100/SP

2000.03.99.025574-6/SP

APELANTE : ABEL GANDARA CORTEZAO e outros. e outros  
ADVOGADO : SANDRA REGINA POMPEO e outro  
APELADO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA e outro.  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL MAIA  
No. ORIG. : 00.05.72357-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, interposto pela União Federal contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, 5º, XXXV, 37, *caput*, 93, IX, e 97 da Constituição Federal.

Arguida repercussão geral.

Com contrarrazões.

**É o relatório. Decido.**

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso extraordinário é de ser inadmitido.

O E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que há somente ofensa indireta ou reflexa aos dispositivos constitucionais supostamente violados, quando a discussão se der sobre a complementação de aposentadoria com benefícios concedidos aos ferroviários da ativa, na medida em que a sua solução está adstrita ao âmbito da legislação infraconstitucional.

Neste sentido, relevante destacar o seguinte julgado:

*1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Ferroviários da FEPASA. Complementação de aposentadoria. Benefício concedido aos servidores em atividade. Extensão aos inativos. 3. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 436613 AgR, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 03-03-2006 PP-00074 EMENT VOL-02223-03 PP-00588)*  
Ante o exposto, **não admito o recurso extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002871-31.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.002871-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : BRIDGESTONE FIRESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP135836 FERNANDO SAMAAAN GRANZOTE  
: SP271090 SARAH MARTINES CARRARO  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Fls. 1642/1644 e 1680/1682: O contribuinte noticia o julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.003.955 e 1.028.592, alçados como representativo da controvérsia, e postula a remessa dos autos à Turma julgadora para os fins previstos no art. 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil.

Decido.

O exercício juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, exige, além da certeza, o conhecimento do que restou decidido no representativo da controvérsia, de modo a não inviabilizar a adequação do acórdão recorrido.

Dessarte, a solução da controvérsia reclama o trânsito em julgado dos acórdãos proferidos nos paradigmas acima mencionados.

Ante o exposto, indefiro a pretensão.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28273/2014**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042574-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042574-7/SP

AGRAVANTE : ANA LUCIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP203641 ELIANDRO LOPES DE SOUSA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.013508-3 2V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.*

*1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.*

*2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos*

*por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF. 3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).*

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 255/2014**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009651-92.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.009651-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ARIIVAL ANTONIO FENTANES  
ADVOGADO : SP145571 WILSON GOMES DE SOUZA JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00096519219994036104 6 Vr SANTOS/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078505-64.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.078505-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : MEFFEL ARTIGOS DE PAPELARIA LTDA e outro  
: ANA MARIA MORATORI PIMENTEL  
ADVOGADO : SP164519 ALEXANDRE RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00785056420004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015537-94.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.025395-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARCOS DOMINGOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP034005 JOSE AUGUSTO GONCALVES TEIXEIRA  
: SP125923 ISABEL CRISTINA SARTORI  
APELADO(A) : FUNDACAO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEGURANCA E MEDICINA  
: DO TRABALHO FUNDACENTRO  
ADVOGADO : SP182537 MARIO PINTO DE CASTRO  
No. ORIG. : 93.00.15537-7 17 Vr SAO PAULO/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021209-74.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.021209-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : LUIZ ZILLO espolio  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA  
REPRESENTANTE : JOSE LUIZ ZILLO  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA  
: SP246445A LEONARDO FERNANDES DA MATTA RIBEIRO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 97.00.00037-5 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004757-46.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004757-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : ITAPE TRANSPORTE RODOVIARIO LTDA

ADVOGADO : PE018177 SILVIO LUCIO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009564-73.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.009564-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : TOHORU HONDA  
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010424-74.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.010424-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : JOSE BAZ AVANSINI  
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013053-33.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.007832-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.13053-5 3 Vr SAO PAULO/SP

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036425-75.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.036425-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : 3 AMERICAS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP183615 THIAGO D AUREA CIOFFI SANTORO BIAZOTTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00364257520064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000775-64.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.000775-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : USINA SANTA ISABEL S/A  
ADVOGADO : SP069918 JESUS GILBERTO MARQUESINI  
: SP168136 EMILIANE PINOTTI CARRARA AVILES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00007756420074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003530-22.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.003530-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : VARIG LOGISTICA S/A  
ADVOGADO : SP130676 PAULO DE TARSO DO NASCIMENTO MAGALHAES

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028565-71.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028565-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : INSTALDENKI INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA e outros  
: MILTON KIYOSHI SATO  
: JORGE TAKASHIMA  
: SHIGUYUKI TAKASHIMA  
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.26.003948-5 2 Vr SANTO ANDRE/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019533-23.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.019533-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO(A) : ASSISTENCIA VICENTINA DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP170188 MARCELO EDUARDO FERRAZ e outro  
No. ORIG. : 00195332320084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002655-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002655-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SEBASTIAO NUNES PEREIRA  
ADVOGADO : SP189429 SANDRA MARA DOMINGOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00076-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002494-31.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002494-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : REINALDO APARECIDO MUZAQUE  
ADVOGADO : SP089646 JEFERSON BARBOSA LOPES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010256-92.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.010256-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : CARLOS FABRIS (= ou > de 60 anos) e outros  
: DURVALINO JERONIMO LIMA (= ou > de 60 anos)  
: MICHEL JORGE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP235857 LINCOLN DEL BIANCO DE MENEZES CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00102569220094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001765-54.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001765-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CERVEJARIA MALTA LTDA  
ADVOGADO : SP152232 MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00017655420094036116 1 Vr ASSIS/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002296-43.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.002296-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CERVEJARIA MALTA LTDA  
ADVOGADO : SP152232 MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro

No. ORIG. : 00022964320094036116 1 Vr ASSIS/SP

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021094-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021094-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO  
ADVOGADO : SP216068 LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO  
CODINOME : MARIA PIA MATARAZZO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA e outros  
: LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILLI  
: VICTOR JOSE VELO PEREZ  
: RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 96.00.00235-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038369-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SEALY DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP111361 MARCELO BAETA IPPOLITO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00102912820094036110 3 Vr SOROCABA/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020698-89.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020698-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : RODOLFO JOSE BILUCA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro  
No. ORIG. : 00206988920104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005870-52.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : MARLI DE LURDES DA SILVA  
ADVOGADO : SP292405 GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00058705220104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011284-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011284-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IND/ INTER TEXTIL BRASILEIRA LTDA ITB  
ADVOGADO : SP026559 PAULO HAIPEK FILHO e outro  
AGRAVADO : JOAO EWALDO LOSASSO e outros  
: CHAPARAL ENTERPRISE  
: MARIA APRILE espolio  
REPRESENTANTE : CORALI APRILE  
: MARA APRILE  
: JUREMA APRILE  
: YARA APRILE TAYAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05264002419984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017228-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017228-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : NICO AUTO CENTER LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00280545920054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000098-04.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000098-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : MARIO JOSE RUTKOSKY  
ADVOGADO : SP112525 ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00000980420114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010517-62.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.010517-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : EUNILDO LEITE  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00105176220114036110 2 Vr SOROCABA/SP

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003211-39.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003211-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ISRAEL MORENO CARRENHO  
ADVOGADO : SP089343 HELIO KIYOHARU OGURO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00032113920114036111 3 Vr MARILIA/SP

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008119-39.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.008119-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : MARCIA ELISABETH DE OLIVEIRA MACEDO NEVES  
ADVOGADO : SP143149 PAULO CESAR SOARES e outro  
: SP083350 FLOELI DO PRADO SANTOS  
No. ORIG. : 00081193920114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007991-95.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007991-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : LINCOLN ELECTRIC DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP153509 JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00079919520114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001566-49.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.001566-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : DURVAL APOLINARIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP096924 MARCOS CESAR GARRIDO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00015664920114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000974-90.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000974-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ANTONIO DEUSDERITI DADONA  
ADVOGADO : SP254700 ARNALDO DOS ANJOS RAMOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00009749020114036124 1 Vr JALES/SP

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010225-52.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010225-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CICERO DA CONCEICAO  
ADVOGADO : SP284684 LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00102255220114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001919-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001919-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GENESIO FERNANDES  
ADVOGADO : SP088079 ANA PAULA ZATZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00068377119894036100 19 Vr SAO PAULO/SP

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009467-82.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.009467-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : ROBINSON HENRIQUE FERNANDES  
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00094678220124036104 1 Vr SANTOS/SP

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006060-38.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.006060-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : VICENTE DE CALDAS SIMOES  
ADVOGADO : SP213301 RICARDO AUGUSTO MORAIS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00060603820124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002977-75.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002977-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : RENATO GAVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029777520124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020297-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020297-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : HAMILTON BALBO e outro  
: ANA MARIA DE SOUZA BARROS BALBO  
ADVOGADO : SP102076 RONALDO DE SOUSA OLIVEIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00388338219924036100 1 Vr SAO PAULO/SP

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022165-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022165-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TEMPO SAUDE SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP117611 CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00031748120134036130 2 Vr OSASCO/SP

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033977-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033977-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : SUELI ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
CODINOME : SUELI ALVES FERNANDES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00500491520108260222 1 Vr GUARIBA/SP

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042977-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042977-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : WALDEMAR ANTONIO DE LUCA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00567210520118260222 1 Vr GUARIBA/SP

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006872-31.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006872-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : WALDEMAR NUNES DA SILVA  
ADVOGADO : SP080055 FATIMA REGINA MASTRANGI IGNACIO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068723120134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

**Expediente Nro 256/2014**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033305-87.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.033305-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : YUKIE ITANO AKAGI  
ADVOGADO : SP098647 CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JALES SP  
No. ORIG. : 94.00.00097-9 2 Vr JALES/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026299-34.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.026299-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA RIBEIRO e outros  
: ROSA DALLACQUA BERGAMINI  
: MARIA DE ABREU OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP064327 EZIO RAHAL MELILLO  
No. ORIG. : 92.00.00027-4 1 Vr SAO MANUEL/SP

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011652-74.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.011652-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : MARILDA AMARAL DE BONIS  
ADVOGADO : SP017410 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP043927 MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022254-74.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022254-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP070540 JAMIL JOSE SAAB  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TEREZINHA GOUVEA  
ADVOGADO : SP199952 DALILA DE CASSIA FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACAPAVA SP  
No. ORIG. : 05.00.00150-0 1 Vr CACAPAVA/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033540-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033540-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : RICARDO ANDRE LOPES DADALT  
ADVOGADO : SP065205 MARIA DE LOURDES BARQUET VICENTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00023-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003187-91.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CLARISSE ARNETTI SOLLITO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP130543 CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042436-37.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042436-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : UNIMED DE SAO CARLOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SP037065 JOSÉ ANTONIO MINATEL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 2009.61.15.000044-7 1 Vr SAO CARLOS/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037103-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037103-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ISABEL BARBOSA DOS SANTOS e outros  
: PAULO RICARDO GONCALVES incapaz  
: EDISLAINE APARECIDA GONCALVES incapaz  
: JESSICA APARECIDA GONCALVES incapaz

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA GONCALVES incapaz  
APELADO(A) : SP189302 MARCELO GAINO COSTA  
PROCURADOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUY DE AVILA CAETANO LEAL  
No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 08.00.00126-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003599-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003599-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : MAZZAFERRO POLIMEROS E FIBRAS SINTETICAS S/A  
ADVOGADO : SP183085 FERNANDA DE MORAES CARPINELLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.07.52072-7 8 Vr SAO PAULO/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024748-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024748-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELOIR SEBASTIAO GEREMIAS  
ADVOGADO : SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER  
No. ORIG. : 09.00.00022-5 2 Vr ITARARE/SP

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015784-64.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.015784-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : BRENDA APARECIDA DE ALMEIDA FERNANDES incapaz e outros  
: PAULA APARECIDA FERNANDES incapaz  
ADVOGADO : SP253625 FELICIA ALEXANDRA SOARES e outro  
REPRESENTANTE : SIMONE DE ALMEIDA  
APELANTE : SIMONE DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP253625 FELICIA ALEXANDRA SOARES e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00157846420104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000320-31.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.000320-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE GERALDO SCOLARI  
ADVOGADO : MG108317 JOSE RODRIGUES DE QUEIROZ JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00003203120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003892-21.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003892-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JORGE FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038922120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007593-87.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007593-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LAZARO FRANCISCO NEVES  
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00075938720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025930-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025930-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : SP183714 MARCIA TANJI e outro  
AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DE AUDITORES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00200765520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000954-11.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.000954-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IRIS DE FARIA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP252377 ROSANA DA CRUZ e outro  
No. ORIG. : 00009541120114036121 2 Vr TAUBATE/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012396-79.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012396-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : THEREZA CZUBIENIAK  
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00123967920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006745-30.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.006745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOAO JOSE DE LIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP178061 MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00067453020124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023039-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023039-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SUELI SEGANTIM MONTEIRO  
ADVOGADO : SP247618 CLAUDIO JORGE DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 11.00.00015-9 1 Vr IBITINGA/SP

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030186-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030186-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LIGIA DE OLIVEIRA PAULISTA e outros  
ADVOGADO : SP162506 DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO  
CODINOME : LIGIA DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : EVELYN DE OLIVEIRA PAULISTA incapaz  
: DANIEL HENRIQUE DOS SANTOS PAULISTA incapaz  
: MARIANA ROBERTA DOS SANTOS PAULISTA incapaz  
ADVOGADO : SP162506 DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO  
REPRESENTANTE : LIGIA DE OLIVEIRA PAULISTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 10.00.00063-5 2 Vr AMPARO/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032442-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032442-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARCIA EMILIA VALENTE incapaz  
ADVOGADO : SP145484 GERALDO JOSE URSULINO  
REPRESENTANTE : FRANCISCO MARINO VALENTE  
ADVOGADO : SP145484 GERALDO JOSE URSULINO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00010-7 1 Vr BROTAS/SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000741-09.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.000741-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CARLOS ALBERTO BARROSO PIRES  
ADVOGADO : MS009920 MARIA TERESA DE MENDONCA CASADEI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : IVJA NEVES RABELO MACHADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007410920134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002107-23.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002107-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : BENEDITO JOSE  
ADVOGADO : SP194309 ALESSANDRA AYRES PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021072320134036117 1 Vr JAU/SP

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006592-60.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006592-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOSE DE FATIMA DA CUNHA  
ADVOGADO : SP265644 ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG085936 ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065926020134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000953-40.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.000953-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE MARCOS GOMES  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009534020134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001100-66.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.001100-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ CARLOS CABRAL  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00011006620134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003349-13.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003349-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00033491320134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004759-09.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004759-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ZACARIAS ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP154237 DENYS BLINDER e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047590920134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28280/2014**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015676-36.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.015676-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA  
APELANTE : ROBERTO TOSHIKI MIYOSHI e outro  
: CELIA APARECIDA DE PAULA MIYOSHI  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 7,33  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 2,00

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011096-49.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.011096-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : EMICOL ELETRO ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : SP132981 ALEXANDRA SORAIA DE VASCONCELOS SEGANTIN e outro  
No. ORIG. : 00110964920074036110 2 Vr SOROCABA/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 9,80  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001311-14.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.001311-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : TRAMER SAO CARLOS TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : SP307332 MAÍRA RAPELLI DI FRANCISCO e outro

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00013111420084036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 63,30  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003060-33.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.003060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : SANURBAN SANEAMENTO URBANO E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : SP224457 MURILO GARCIA PORTO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00030603320084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 53,50  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005284-60.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005284-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SINDICATO DAS INDUSTRIAS GRAFICAS DO ESTADO DE MATO GROSSO  
DO SUL SINDGRAF  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00052846020104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

#### VALORES DEVIDOS:

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

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006525-69.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.006525-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : ROBERTO JOSE GREITER e outros  
: RAQUEL LUDWIG GONCALVES GREITER  
ADVOGADO : MS010399 GIOVANA CAMPOS VERONESI e outro  
: MS006701B CARLO DANIEL COLDIBELLI FRANCISCO  
APELANTE : CARLO DANIEL COLDIBELLI FRANCISCO  
: GIOVANA CAMPOS VERONESI  
ADVOGADO : MS010399 GIOVANA CAMPOS VERONESI  
: MS006701B CARLO DANIEL COLDIBELLI FRANCISCO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00065256920104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 8,50  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 14,40  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 7,33  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 14,40

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019163-28.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019163-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : CAMILA FLORES TORRES  
ADVOGADO : SP122123 CLUADIA ELIZABETE SCHWERZ CAHALI e outro  
PARTE RÉ : ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO UNINOVE  
ADVOGADO : SP271571 LUCILO PERONDI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00191632820104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

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

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005575-45.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005575-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : LUIZ AUGUSTO MEI ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP108306 PEDRO JOSE OLIVITO LANCHI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00055754520104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## CERTIDÃO

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

### VALORES DEVIDOS:

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

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002537-10.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002537-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CORNELIA MARGOT GAMERSCHLAG e outros  
: JORGE SCHWEIZER  
: NOEL SCHWEIZER  
: PEDRO LAERTE MENCHON FELCAR  
: SEBASTIAO BELEZIN  
: GUILHERME HENRIQUE BELEZIN  
: MARKUS MAX WIRTH  
: GERTRUD ELISABETH WIRTH  
ADVOGADO : SP188761 LUIZ PAULO JORGE GOMES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00025371020104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

## CERTIDÃO

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

### VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005399-23.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.005399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CIA PAULISTANA DE ALIMENTOS  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00053992320114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 9,20  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001584-73.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001584-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : PRESIDENTE GASOLINA E LUBRIFICANTES LTDA e outro  
: CARRETEIRO REVENDEDOR DE PETROLEO E DERIVADOS LTDA  
ADVOGADO : SP170162 GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00015847320114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 29,60

RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 12,20

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000787-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000787-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : COMBAT RASTREAMENTO DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP166425 MARCELO GUTIERREZ DUQUE LAMBIASI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00187933620064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 26,60

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001864-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001864-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : PETROBALL DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : SP096347 ALEXANDRE BEZERRA NOGUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00168357620114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

**CERTIDÃO**

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

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0

RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0

RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 10,60

São Paulo, 14 de abril de 2014.

CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA

Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28265/2014  
DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004271-85.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.004271-0/SP

APELANTE	: Justica Publica
APELADO(A)	: ALEXANDRE BENEDITO PASSOS
ADVOGADO	: SP135902 SEBASTIAO JOSE BENTO e outro
APELADO(A)	: RICARDO ALEXANDRE RIBEIRO DO PRADO
ADVOGADO	: SP103804A CESAR DA SILVA FERREIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: CARLISON CESARIO DA SILVA
ADVOGADO	: SP135902 SEBASTIAO JOSE BENTO e outro
APELADO(A)	: MARCO ANTONIO LAURINDO reu preso
ADVOGADO	: SP115004 RODOLPHO PETTENA FILHO e outro
APELADO(A)	: ARILSON MORAIS
ADVOGADO	: SP125337 JOSE PEDRO SAID JUNIOR e outro

**DECISÃO**

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 1936/1942), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se negativa de vigência dos artigos 619 e 156 do Código de Processo Penal, bem como artigo 157 do Código Penal, porque os relevantes elementos probatórios por ele apontados não foram devidamente considerados no exame da autoria delitiva.

Contrarrrazões às fls. 1958/1961, 1974/1976, 1999/2005, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Primeiramente, por importante, transcrevo a ementa do acórdão dos embargos de declaração:

*PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGADAS OMISSÕES NO ACÓRDÃO - EFEITOS MODIFICATIVOS - IDENTIFICAÇÃO DOS ACUSADOS PELA QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO - DEPOIMENTO PRESTADO POR TESTEMUNHA NA POLÍCIA NÃO CONFIRMADO EM JUÍZO - APREENSÃO DE FUZIL SUPOSTAMENTE USADO NO CRIME DE ROUBO PERPETRADO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROVAS FRÁGEIS - ELUCIDAÇÃO SOBRE AUTORIA - NECESSIDADE DE CERTEZA - IMPROVIMENTO DO RECURSO.*

*1. Alegadas omissões quanto à identificação dos acusados a partir da quebra de dados telefônicos realizada no curso das investigações, a ensejar o reconhecimento de suas participações no crime de roubo; o depoimento prestado por Inaê Souza Augusto em sede policial que é mais convincente do que as posteriores tentativas em desacreditá-lo; a apreensão do fuzil da marca Colt, AR15, série CSL 005152 utilizado no roubo na residência do genitor de Inaê, cunhada do réu Marco Antônio Laurindo.*

*2. Supressões apontadas nos embargos que teriam o condão de alterar o comando do acórdão, restando evidente que Alexandre, Ricardo, Carlison, Arilson e Marco Antonio devem ser condenados pelas práticas criminosas descritas na denúncia.*

*3. O v. Acórdão embargado não padece das apontadas omissões.*

*4. O julgamento do recurso de apelação confrontou todos os elementos de prova carreados aos autos, conforme constou do voto vencedor acompanhado pela Colenda Turma. Considerou ainda a fundamentação da sentença absolutória e as razões do recurso, concluindo por remanescer questões em torno da autoria que não restaram dirimidas no decorrer da instrução processual. Reconheceu, sobretudo, que os elementos colhidos no inquérito policial não foram ratificados em Juízo, convencendo-se o órgão colegiado de que temerária seria a condenação dos réus, máxime porque não houve reconhecimento deles por parte das vítimas que apresentaram relatos díspares sobre a ação de roubo examinada, cujo lapso temporal ficou distante da data da audiência.*

*5. Além de não ter havido o reconhecimento por parte das vítimas, os relatos sobre os fatos com base nos seus depoimentos foram díspares em relação à duração da ação, o tipo de ameaça dos meliantes e acesso ao cofre da agência bancária.*

*6. No que diz com os elementos provenientes da quebra do sigilo dos dados telefônicos, embora considerada lícita a prova, não apresentou suficiência para ensejar condenação. As ligações foram efetuadas próximas à região, mas não trouxeram a necessária certeza de participação dos agentes naquela empreitada delitiva.*

*7. Quanto ao uso da arma, a sentença, com acerto, reputou não comprovada a posse, o contrabando e o uso do fuzil no crime narrado na denúncia. O mesmo ocorreu no que tange ao suposto crime de receptação sobre a qual pairaram dúvidas se teria sido a arma comprada por um dos réus, tendo consignado a decisão que o delegado da polícia civil disse que alguns vigilantes reconheceram o fuzil como arma parecida com a utilizada no assalto.*

*8. O depoimento de Inaê, na polícia, que relatou reunião para combinar o crime não foi confirmado em juízo, tendo narrado a testemunha que depôs sob pressão, o que foi objeto de representação na Corregedoria da Polícia Civil.*

*9. As três questões postas no recurso de embargos em face de alegada omissão, além de devidamente examinadas e confrontadas com o todo, não se prestam a modificar a decisão adotada pela C. Turma.*

*10. Improvimento dos embargos de declaração.*

Verifica-se que as questões veiculadas no presente recurso especial já haviam sido arguidas e apreciadas no julgamento dos embargos de declaração, ocasião em que foram valoradas em face do conjunto probatório produzido nos autos. Inexiste violação ao disposto no artigo 619 do CPP quando o recurso manejado pela parte vem a ser, fundamentadamente, rejeitado pelo órgão competente.

Ademais, dispõe o artigo 156 do Código de Processo Penal, supostamente violado:

*Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)*

*I - ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)*

*II - determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)*

Dessarte, não se vislumbra qualquer violação ao artigo 156 do CPP, visto que aplicada a regra de julgamento do ônus da prova, explicitando-se os motivos pelos quais se formou o convencimento do Juízo pela absolvição dos réus, ante a ausência de provas seguras para embasar a condenação.

Outrossim, da inexistência de prova suficiente da autoria decorre, obviamente, a não subsunção das condutas imputadas aos réus à norma do artigo 157 do Código Penal. Ao contrário, ante a insuficiência do conjunto probatório, a pretensão de alteração do *decisum* implica negativa de vigência ao artigo 386, VII do Código de Processo Penal.

A reanálise das provas produzidas, bem assim dos fundamentos da decisão recorrida, tal como pretende o recorrente, mostra-se inviável em sede especial ante o enunciado da Súmula n. 07 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000359-09.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.000359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO(A) : CELSO AUGUSTO BIROLI  
ADVOGADO : SP219563 ISABELLA MARIA CANDOLO BIROLI e outro  
APELADO(A) : OSWALDO MARQUES  
ADVOGADO : SP236505 VALTER DIAS PRADO e outro  
APELADO(A) : JOSE EDUARDO BIROLI  
: LUIZ CARLOS EINSENZOPF  
: MARCO ANTONIO TURIBIO  
ADVOGADO : SP051513 SILVIO BIROLI FILHO e outro  
CODINOME : MARCOS ANTONIO TURIBIO

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração tirados de decisão que não admitiu o recurso especial.

Por meio de embargos de declaração opostos a fls. 1194/1195 José Eduardo Birolli, Luis Carlos Eisenzopf e Marco Antônio Turíbio alegam omissão porque não se examinou a prescrição em relação aos mesmos.

É o necessário.

Decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

Ainda que não seja caso de esclarecimentos, observa-se que a extinção da punibilidade pela prescrição deve ser analisada por escrito em decisão judicial quando invocada pela parte ou quando, de ofício, constatar-se a sua ocorrência.

Na hipótese em apreço nenhuma das duas situações se verificou. Em recurso especial, os agora embargantes alegaram apenas a inexistência de dolo para a configuração do delito. Por outro lado, a prescrição não se consumou.

Com efeito, ao contrário dos demais réus deste processo, para os agora embargantes incidiu a **agravante** do artigo 61, g, do Código Penal, de modo que a pena foi estabelecida em 2 anos e 4 meses de detenção (diferentemente dos demais réus, em que a pena era de 2 anos). As agravantes, como é cediço, são levadas em consideração na

contagem do prazo prescricional, como evidencia o recente aresto do Superior Tribunal de Justiça:

**"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FRAUDE EM LICITAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 109, V, DO CP. EXCLUSÃO DE CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE, PARA FINS DE CÁLCULO DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA. IMPROCEDÊNCIA. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INVIABILIDADE. QUESTÃO QUE DEMANDA O REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.**

**1. As circunstâncias agravantes ou atenuantes devem ser levadas em conta para a contagem do prazo prescricional retroativo, uma vez que repercutem na pena in concreto. Precedentes.**

**2. A revisão da conclusão adotada pelas instâncias ordinárias quanto à presença de provas suficientes à condenação exige o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é admitido na via especial. Incidência da Súmula 7/STJ.**

**3. Agravo regimental improvido."**

(AgRg no AREsp 186966/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 04.02.2014, DJe 20.02.2014)

Por exceder dois anos, a prescrição se verifica no prazo indicado no inciso IV do artigo 109 do Código Penal, qual seja, **08 (oito) anos**. Logo, não se observa transcurso desse prazo entre a data do recebimento da denúncia (19.07.2004) e a prolação do acórdão condenatório (17.05.2012).

Portanto, não existe omissão, contradição ou obscuridade sanáveis, mas apenas discordância das embargantes quanto ao provimento jurisdicional deferido, o que não dá azo ao recurso aviado.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000851-86.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.000851-8/SP

APELANTE : FELIPE NADER  
ADVOGADO : SP071237 VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00008518620014036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Felipe Nader, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) violação ao artigo 168-A do Código Penal, uma vez que a acusação não comprovou o dolo específico, essencial para a caracterização do delito;
- b) negativa de vigência ao artigo 23, inciso I, do Código Penal, decorrente da inexistência de crime pelo estado de necessidade;
- c) violação ao artigo 156 do Código de Processo Penal, na medida em que não há que se falar em falta de respaldo probatório para a alegação de estado de necessidade;
- d) violação aos artigos 59 e 64, inciso I, ambos do Código Penal, porquanto a pena-base deve ser fixada no mínimo legal;
- e) subsidiariamente, aplicada a pena-base no mínimo legal, deverá ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva.

Contrarrrazões ministeriais às fls. 694/698, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, caso admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Inicialmente, sobre a classificação do tipo penal, alega o recorrente que o v. acórdão reconheceu, indevidamente, que o delito do artigo 168-A, § 1º, I, do Código Penal era omissivo próprio. Todavia, o entendimento firmado no âmbito da E. Turma está em consonância com o decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos embargos de divergência no recurso especial nº 1.296.631/RN, quando a E. Terceira Seção assim se manifestou: "*O delito de apropriação indébita previdenciária constitui crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, prescindindo, portanto, do dolo específico*".

A afirmação relativa à ocorrência de inexigibilidade de conduta diversa ou estado de necessidade implicaria o reexame da matéria fático-probatória constante dos autos, visto exigir apreciação de questões de fato e não de direito.

Ressalte-se que o v. acórdão recorrido afastou, fundamentadamente, a alegada excludente, ao concluir:

*Carecem de acolhida as alegações defensivas no sentido de que o não recolhimento das contribuições deu-se somente pela absoluta falta de recursos econômicos e que as dificuldades financeiras consubstanciariam estado de necessidade, nos termos do artigo 23, I, do Código Penal.*

*Anoto, de início, que a configuração do estado de necessidade pressupõe, nos termos do artigo 24, do Código Penal, que o delito tenha sido praticado para fazer frente a perigo atual não provocado pelo agente. No caso dos autos, não se vislumbra qualquer perigo que justifique a prática do delito, não havendo que se falar, pois, em estado de necessidade.*

*Destarte, a assertiva do apelante de que as dificuldades financeiras impediram o pagamento do tributo em apreço há que ser apreciada como inexigibilidade de conduta diversa.*

*A inexigibilidade de conduta diversa é causa supralegal de exclusão de culpabilidade, impondo-se perquirir se, nesta hipótese, o réu estava efetivamente impossibilitado de recolher os valores descontados dos empregados, ou seja, se as dificuldades financeiras suportadas pela empresa eram de ordem a colocar em risco a sua própria existência, incumbindo ao réu a prova da alegação consoante o artigo 156 do Código de Processo Penal.*

*A exclusão da culpabilidade requer a existência de elementos seguros, aptos a comprovar a absoluta impossibilidade do recolhimento das contribuições devidas à Previdência, porquanto a simples ocorrência de dificuldades financeiras, por si só, não elide a responsabilidade penal dos agentes.*

*Impende ressaltar que a realidade econômico-financeira da sociedade supostamente em dificuldades precisa ser explicada documentalmente, de forma capaz de comprovar que elas não ocorreram por imprudência ou má condução dos negócios.*

*No caso, a defesa não colacionou qualquer documentação que corrobore sua tese, nomeadamente balanços patrimoniais e demonstração de resultados, nem a declaração de imposto de renda do acusado.*

*Nesse sentir, a defesa não acostou provas suficientes capazes de fundamentar satisfatoriamente quais seriam as circunstâncias imprevisíveis ou invencíveis que comprometeram a vida financeira da empresa, restando, assim, a conduta do réu sem justificativa. Afigura-se, portanto, inquestionável que o réu praticou o delito descrito na denúncia, devendo ser mantido o decreto condenatório proferido em seu desfavor.*

Assim, o recorrente carece de razão quanto ao pleito supra analisado.

No que toca à violação ao artigo 156 do Código de Processo Penal, verifica-se que o julgado entendeu suficientes as provas produzidas nos autos para fins de condenar o acusado. De todo modo, em relação ao argumento de que não há prova suficiente nos autos para a condenação, na verdade o recorrente requer nova análise do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a sistemática do recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão manteve o "quantum" fixado de forma individualizada, de acordo com o livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade*. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confiram-se os precedentes:

*PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.*

**1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.**

**2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.**

**3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.**

*(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010) (grifo nosso)*

*RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.*

**1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.**

**2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.**

**3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.**

*(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389) (grifo nosso)*

Assim, prejudicado o pedido subsidiário de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006979-91.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.006979-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI  
APELANTE : RAUL BARBOSA CANCEGLIERO  
ADVOGADO : SP200359 LUIZ CARLOS CABRAL MARQUES e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : RUTHENIO BARBOSA CANCEGLIERO

## DESPACHO

Considerando que os documentos apresentados com o Agravo de Instrumento interposto por Raul Barbosa Cancegliero referem-se a fotocópias das peças processuais dos presentes autos, providencie a Secretaria o desentranhamento dos indigitados documentos, devolvendo-os ao D. patrono mediante recibo.

Int.

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

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007211-81.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.007211-5/SP

RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : F S P  
ADVOGADO : SP155251 MARCELA MOREIRA LOPES

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 563/570), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, acolheu a preliminar de nulidade arguida pelos réus e determinou a repetição dos atos a partir da audiência de oitiva da testemunha de acusação Carlos Roberto do Nascimento.

Alega-se, em síntese, que o v. acórdão objurgado destoa de outras decisões proferidas pelos tribunais pátrios em casos similares. Sustenta-se que o entendimento aplicado pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região destoa daquele firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, para quem é desnecessária a intimação da defesa acerca da data da audiência no juízo deprecado, quando devidamente intimada da expedição da carta precatória, bem como da ausência de nulidade quando não demonstrado prejuízo concreto. Sobre este, afirma que o juízo sentenciante sequer usou o depoimento da testemunha para fundamentar a condenação, o que mostra a sua irrelevância, além ter sido nomeado advogado dativo para acompanhar a audiência.

Contrarrazões a fls. 585/605 sustentando a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento. É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

O recurso não guarda plausibilidade porque os v. arestos mencionados pelo recorrente não envolvem **exatamente** a situação ocorrida nestes autos.

Com efeito, o caso em testilha envolve **situação excepcional** devidamente analisada pela E. Turma Julgadora, que assim se pronunciou:

*"Da nulidade decorrente da não intimação da antecipação de audiência. A defesa postula o reconhecimento de nulidade do feito a partir da audiência de oitiva da testemunha de acusação Carlos Roberto do Nascimento e de todos os atos daí decorrentes, por conta da antecipação sem sua intimação.*

*Foi determinada a expedição de carta precatória para oitiva da testemunha de acusação em apreço (fls.140 e 142).*

*Tanto o defensor quanto o réu estavam presentes e assinaram o termo de deliberação (fl.140) onde foi determinada a expedição da carta precatória para oitiva da testemunha.*

*O Juízo deprecante solicitou a antecipação da realização da audiência, a fim de preservar a ordem legal na oitiva das testemunhas, já que foi designada a oitiva de testemunha de defesa para 31.08.05 (fl.162). Por conta disso, o Juízo deprecado colheu o depoimento testemunhal em 29.08.05 (fls.169/170), evitando, dessa forma, a inversão probatória.*

*Observa-se que houve frontal violação à ampla defesa. A defesa constituída já estava ciente da data da*

realização da oitiva da testemunha de acusação no Juízo deprecado. De inopino, houve a redesignação da data sem que dela fosse intimada. Desconhecendo a alteração, não pôde acompanhar o ato.

Destaco que o Ministério Público Federal foi intimado da antecipação da audiência, o que implica em flagrante violação à paridade de armas de deve nortear a atuação das partes no processo penal.

Cai por terra o argumento de que a mera nomeação de defensor ad hoc para acompanhar o ato deprecado (fl.205) seria suficiente para evitar a limitação da defesa. Isso porque é notório que a defesa que possui pleno conhecimento acerca de todos os detalhes que envolvem o caso do réu é aquela que o acompanha desde o princípio.

Embora se trate de nulidade relativa, é evidente o prejuízo à defesa, dado o jaez da testemunha para o deslinde do feito, auditor fiscal arrolado pela acusação, que teceu detalhes acerca da prática delitativa aferida no procedimento apuratório, que poderia ser mais bem argüido pela defesa constituída se a esta fosse garantida a oportunidade de participação na audiência.

Por outro lado, maculou-se a segurança jurídica que permeava o ato, porquanto foi quebrada a confiança que deveria ser observada nos atos processuais de intimação, já que a defesa, embora tenha diligenciado acerca dos atos a serem realizados no Juízo deprecado, só pôde tomar conhecimento apenas da primeira data, 07/12/2005, mas não foi cientificada da alteração, promovida à toque de caixa para 29/08/2005 (fl.166). Nem se alegue que a defesa deveria acompanhar o processo para tomar ciência, por sua própria conta, da modificação realizada a pedido do Juízo deprecante, quando já estava ciente da data da audiência marcado pelo Juízo deprecado. Esse tipo de surpresa não é compatível com o processo penal baseado no princípio do contraditório.

Não se olvida o disposto pela Súmula 273 do E. Superior Tribunal de Justiça: "Intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado". Esta, no entanto, é aplicável às situações regulares, não às que beiram a anomalia jurídica, como no caso versado nos autos, onde a defesa é colhida pela alteração abrupta da data da audiência da qual já tinha ciência.

Nesse sentido, decisão do Superior Tribunal de Justiça:

**HABEAS CORPUS. CRIME DE HOMICÍDIO. TRIBUNAL DO JÚRI. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO RÉU E DE SEU DEFENSOR DA ANTECIPAÇÃO DA OITIVA DE TESTEMUNHA INQUIRIDA MEDIANTE PRECATÓRIA. PREJUÍZO DEMONSTRADO. NULIDADE DECLARADA. CONCESSÃO DA ORDEM.**

1. Não há confundir ausência de fundamentação com argumentação que, embora sucinta, rechaça, em sua inteireza, a pretensão recursal.

2. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, na esteira de precedentes do excelso Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a ausência de intimação do réu e de seu defensor da data de oitiva de testemunha a ser inquirida mediante carta precatória não acarreta a nulidade do processo.

3. Tendo, contudo, o Juízo deprecado oficiado ao Juízo deprecante no sentido de se intimar o acusado e seu defensor para a inquirição da testemunha, a antecipação da realização da audiência, surpreendendo a defesa, ocasiona inequívoco prejuízo ao réu, máxime quando a depoente é apontada como o pivô da conduta criminosa e o Juízo pronunciante invoca e se vale de seu testemunho para determinar a submissão do réu ao Tribunal Popular.

4. O requerimento do representante do Ministério Público, ao oferecer contra-razões ao recurso em sentido estrito interposto contra a sentença de pronúncia, no sentido de ouvir, em plenário, a testemunha inquirida mediante carta precatória não supre o prejuízo advindo para o réu. Com efeito, antes disso, já houve pronúncia e, mais ainda, se se cuida de testemunha residente fora da comarca do júri, a testemunha comparecerá somente se desejar. Afinal, a boa doutrina é no sentido de não admitir a expedição de carta precatória para produção plenária de depoimento de testemunha residente fora da jurisdição. Tais propostas de ratificação, pois, são evidenciadoras não de ranhura pequena, mas, sim, de golpe profundo no direito de defesa.

5. Ordem concedida.

(STJ, HC 17463 - 2001/0086363-6 Min. HAMILTON CARVALHIDO - SEXTA TURMA 19/12/2002)

Dessa forma, absolutamente imprescindível a intimação da defesa acerca da nova data, cuja não ocorrência macula o feito de forma irreparável, sendo de rigor a repetição dos atos a partir da audiência de oitiva da testemunha de acusação Carlos Roberto do Nascimento e de todos os atos daí decorrentes.

Por estas razões, acolho a preliminar trazida pela defesa de nulidade decorrente da não intimação da antecipação de audiência para anular o feito, e determino a repetição dos atos a partir da audiência de oitiva da testemunha de acusação Carlos Roberto do Nascimento e de todos os atos daí decorrentes."

Da simples leitura do voto condutor verifica-se que os v. arestos colacionados pelo Parquet envolvem situações diversas, uma vez que nenhum deles menciona a alteração da data da audiência que já era de prévio conhecimento da parte, mas tão só a desnecessidade de intimação sobre o andamento da carta precatória.

Assim, diante da ausência de similitude fática descabe o recurso especial fundamentado na divergência jurisprudencial. Neste sentido:

**"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. HOMICÍDIO QUALIFICADO, SEQUESTRO, OCULTAÇÃO DE CADÁVER E**

**ESTUPRO. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO COTEJO ANALÍTICO NA COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DAS PROVAS PRODUZIDAS. AFERIÇÃO DO EVENTUAL PREJUÍZO. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. VEDAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. Conforme asseverado no decisum agravado, é imprescindível o atendimento dos requisitos dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ, para a devida demonstração do alegado dissídio jurisprudencial, pois além da transcrição de acórdãos para a comprovação da divergência, é necessário o cotejo analítico entre o aresto recorrido e o paradigma, com a demonstração da identidade das situações fáticas e a interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional.

2. Ademais, a desconstituição do entendimento firmado pelo Tribunal de piso diante de suposta contrariedade a lei federal, buscando a impronúncia com base na nulidade das provas produzidas durante a instrução, não encontra campo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do material probante, procedimento de análise exclusivo das instâncias ordinárias - soberanas no exame do conjunto fático-probatório -, e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula 7/STJ.

3. Por outro vértice, importante gizar esta Quinta Turma não conheceu do HC 250.902/SP (DJe 06/08/2013), de minha relatoria, impetrado em favor do ora agravante, no qual se buscava o reconhecimento das mesmas nulidades aqui apontadas pela defesa.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 282844/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06.02.2014, DJe 12.02.2014) - grifo meu.

**"DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. 1. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. DESCLASSIFICAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR. DISCUSSÃO ACERCA DA ADEQUADA TIPICIDADE DA CONDUTA. PLEITO QUE DEMANDA O REEXAME DO ARCABOUÇO PROBATÓRIO. PROVIDÊNCIA VEDADA PELO ENUNCIADO N. 7/STJ. 2. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PREMISSAS FÁTICAS E JURÍDICAS DISTINTAS. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE. 3. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Cabe ao aplicador da lei, nas instâncias ordinárias, proceder ao cotejo do material probatório dos autos, a fim de ajustar a conduta narrada ao tipo penal mais adequado.

3. No caso, foi consignado pelo Tribunal de origem que a conduta praticada não ultrapassou a configuração da contravenção penal a ponto de tipificar o crime de atentado violento ao pudor. Dessa forma, rever a referida conclusão demandaria, inevitavelmente, o revolvimento do arcabouço probatório carreado aos autos, o que se reitera não ser possível na via eleita, ante o óbice do enunciado n. 7/STJ.

4. A simples leitura dos arestos confrontados revela que as situações retratadas não são as mesmas, pois, no caso dos autos, considerou a Corte de origem não ter ficado demonstrada a intenção de satisfazer a lascívia, mas apenas a prática de atos reprováveis e inoportunos, enquanto, no acórdão paradigma, ficou devidamente materializada a libidinagem da conduta que consistiu em beijos lacivos na região do pescoço, intensificados pelo ato de passar as mãos nos seios da vítima.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1045512/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.12.2013, DJe 19.12.2013) - grifo meu.

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. ART. 83, DO CÓDIGO PENAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO, NOS MOLDES LEGAIS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. É entendimento pacífico nesta Corte que o dissídio jurisprudencial viabilizador do recurso especial, além de indicar o dispositivo legal que entendeu ter recebido interpretação divergente e de trazer a transcrição de acórdãos para a comprovação da divergência, é necessário que realize o cotejo analítico entre o aresto recorrido e o paradigma, com a demonstração da identidade das situações fáticas e a interpretação diversa dada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional.

2. Da análise do recurso especial interposto, é possível verificar que o recorrente não se desincumbiu desta tarefa, de modo que não foram atendidos os requisitos viabilizadores da insurgência pela alínea "c" do permissivo constitucional, a teor dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1405449/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 17.12.2013, DJe 03.02.2014)

Por conseguinte, não estando presente a similitude fática e tendo o Superior Tribunal de Justiça se pronunciado no mesmo sentido (HC nº 17463/PI, publicado no DJ 19.02.2002, pág. 432) adotado pela E. Turma Julgadora, aplicável à hipótese a súmula nº 83 do STJ, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001361-04.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.001361-0/SP

RECORRIDO : Justica Publica  
RECORRENTE : W M B  
ADVOGADO : SP166244 MURILO BACCI CAVALEIRO  
No. ORIG. : 00013610420034036119 2P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Visto,

Cuida-se de recurso especial interposto por Wilson Miguel Basto e José Cândido Filho (fls. 495/507), com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, contra acórdão deste E. Tribunal Regional Federal que deu provimento à apelação do Ministério Público Federal para condenar os recorrentes pelo crime do artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 e, de ofício, declarar extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

Alega-se, em suma, dissídio jurisprudencial sobre o dolo para a caracterização do delito, uma vez que enquanto a E. Turma deste Tribunal entendeu que *"o depósito na conta de terceiros é suficiente para caracterizar o crime de evasão de divisas"*, o C. Tribunal Regional Federal da 1ª Região assenta ser necessário comprovar o dolo específico do agente visando a remessa de divisa para o exterior.

Contrarrazões ministeriais a fls. 511/523v, em que se pleiteia o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos recursais genéricos presentes.

Inexiste o apontado dissídio jurisprudencial, pois ao contrário do que alegam os recorrentes, a E. Turma Julgadora deste C. Tribunal Regional Federal anotou a existência de dolo na conduta. A propósito, transcrevo trecho do v. voto condutor que ensejou a formação do acórdão (fl. 491v):

*"O delito avulta em todos os seus elementos constitutivos comprovado.*

*O que refere a sentença sobre restar cabalmente provada apenas conduta dos réus efetuando o depósito e de não terem controle sobre o modo de transmissão aos beneficiários não se sustenta.*

*Se efetuado foi o depósito e remetidos os valores ao exterior é óbvio que os réus tinham conhecimento do destino para remessa ao exterior. Óbvio pela simples razão de que tudo quanto especula a sentença contraria razões de verossimilhança, não fazendo sentido qualquer devedor renunciar ao controle de qualquer fase e notadamente da mais importante no caminho do cumprimento da obrigação.*

*Idêntico raciocínio se aplica para a alegação de que o depósito foi feito a pedido dos referidos portugueses, porque não era verossímil a exposição aos riscos decorrentes de um pagamento feito com depósito em conta de terceiro, ainda totalmente desconhecido e, enfim, sem qualquer cautela.*

*E afinal toda essa história de serviços prestados por portugueses não convence. Os depoimentos prestados só referem a presença de tais pessoas na empresa, o que até pode ter ocorrido mas utilizado como desculpa para a evasão de divisas. Tudo quanto a propósito alega a defesa podia e devia estar em todos os detalhes comprovado por documentos, não é esta, porém, a situação, não sendo crível que se disponibilize vultosa quantia sem exigência de comprovantes de despesas.*

*Impõe-se, destarte, a condenação dos réus pelo delito de evasão de divisas, ausentes circunstâncias desfavoráveis e não havendo agravantes cabendo a graduação das penas no mínimo legal, dois anos de reclusão e dez dias-multa, no valor unitário de 1/10 do salário mínimo, em vista das condições dos acusados que são empresários, possuem automóvel, casa própria e outros bens imóveis, conforme informações de fls. 98/99 e 267 e verso, a revelar capacidade econômica para arcar com a pena qual fixada, na forma do artigo 60 do Código Penal."*

Verifica-se do julgado que a questão referente à existência do dolo foi devidamente analisada, inexistindo, assim,

dissídio jurisprudencial.

Ademais, há de se lembrar que a análise do elemento subjetivo depende do revolvimento de matéria fático-probatória, defeso na instância especial por força da Súmula nº 07 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTRABANDO. CAÇA-NÍQUEIS. PRESENÇA DE DOLO E DE COMPONENTES IMPORTADOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7, STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

**1. O Eg. Tribunal a quo, com base no acervo fático-probatório, entendeu ter ficado demonstrada a presença de dolo e evidenciado o fato de que os caça-níqueis estavam funcionando com a utilização de componentes importados, fazendo incidir o óbice da Súmula 7, STJ a desconstituição de tal entendimento.**

**2. Agravo regimental não provido."**

(STJ, AgRg no AREsp 355272/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 17.12.2013, DJe 03.02.2014)

**"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DOLO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS. MANUTENÇÃO DA VALORAÇÃO NEGATIVA.**

**1. Nos crimes societários, de autoria coletiva, a doutrina e a jurisprudência têm abrandado o rigor do disposto no art. 41 do Código de Processo Penal. De todo modo, no caso, verifica-se que se descreveu a atuação específica do denunciado, o que afasta a alegação de inépcia da inicial.**

**2. A apresentação de resposta escrita, com mais de vinte laudas, em que se formularam defesas contra o processo e contra o mérito, reforça a inconsistência da afirmada inépcia da inicial acusatória.**

**Precedente.**

**3. Não é possível rever o posicionamento do Tribunal de origem quanto à existência de dolo, uma vez que o reexame do contexto fático-probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).**

**4. Na dosimetria da pena, é possível a valoração negativa da culpabilidade, fundada seja na condição e experiência profissionais do réu, seja na situação de empresa que suprime tributo não obstante a sua confortável saúde financeira. Precedentes.**

**5. As consequências do delito, referentes ao elevado prejuízo ocasionado pela conduta, é razão suficiente para o aumento da pena-base, afinal nem toda prática de crime contra a ordem tributária possui a mesma potencialidade lesiva. Precedente.**

**6. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AgRg no REsp 1388415/ES, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 01.10.2013, DJe 14.10.2013)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000957-30.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.000957-0/SP

APELANTE : GREGORIO KRIKORIAN  
ADVOGADO : SP137342 EURICO BATISTA SCHORRO  
APELANTE : MARCO ANTONIO DA SILVA MACHADO  
ADVOGADO : SP081567 LUIZ ANTONIO LOURENCO DA SILVA  
APELADO(A) : Justica Publica

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 720/725), com fulcro no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por maioria, deu parcial provimento aos recursos dos réus.

Alega-se, em resumo, negativa de vigência ao artigo 387, IV, do CPP, que impõe ao juiz criminal o dever de já fixar, na sentença condenatória, o mínimo a ser pago a título de reparação civil pela prática delituosa. Diz haver divergência jurisprudencial sobre o tema, uma vez que o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos autos da ACR nº 0007157-37.2008.404.7100/RS, decidiu de forma diferente.

Contrarrazões a fls. 736/742 em que se sustenta a não admissão do recurso e, se cabível, seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Não se verifica plausibilidade recursal, uma vez que a decisão recorrida encontra-se no mesmo sentido do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual para que o juiz condene à reparação de danos, nos termos do artigo 387, IV, do CPP, é preciso haver pedido expresso do órgão acusador, instalando-se o contraditório e a ampla defesa.

A propósito, transcrevo recentes arestos do colendo Superior Tribunal de Justiça, responsável pela uniformização da jurisprudência:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. ARTS. 226 E 228 DO CPP. REPARAÇÃO CIVIL MÍNIMA. ART. 387, IV, DO CPP. PEDIDO DO OFENDIDO OU DO ÓRGÃO MINISTERIAL. LEGALIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO PLEITEOU A FIXAÇÃO DE VALOR PARA A REPARAÇÃO DO DANO NA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE. RESPEITADA A OPORTUNIDADE DE DEFESA AO RÉU. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 83/STJ. 1. A mais significativa inovação legislativa introduzida pela Lei n. 11.719/2008, que alterou a redação do inciso IV do art. 387 do Código de Processo Penal, possibilitou que na sentença fosse fixado valor mínimo para a reparação dos prejuízos sofridos pelo ofendido em razão da infração, a contemplar, portanto, norma de direito material mais rigorosa ao réu. 2. Para que seja fixado na sentença o início da reparação civil, com base no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, deve haver pedido expresso do ofendido ou do Ministério Público e ser possibilitado o contraditório ao réu, sob pena de violação do princípio da ampla defesa. 3. O acórdão a quo considerou suficientes as provas acerca da identificação dos acusados e determinou, fundamentadamente, a autoria da conduta delituosa. A alteração de tal entendimento implica revolvimento fático-probatório, a atrair a incidência da Súmula 7/STJ. 4. Incidência da Súmula 83/STJ. 5. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada. 6. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGRESP nº 1383261, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 17.10.2013, DJE 14.11.2013)

**"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 387, IV, DO CPP. FIXAÇÃO DO QUANTUM MÍNIMO PARA REPARAÇÃO DE DANOS À VÍTIMA. NECESSIDADE DE PEDIDO FORMAL DO PARQUET OU DO OFENDIDO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1 - Este Tribunal sufragou o entendimento de que deve haver pedido expresso e formal, feito pelo parquet ou pelo ofendido, para que seja fixado na sentença o valor mínimo de reparação dos danos causados à vítima, a fim de que seja oportunizado ao réu o contraditório e sob pena de violação ao princípio da ampla defesa. 2 - Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AGARESP nº 389234, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08.10.2013, DJE 17.10.2013)

**"RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. REPARAÇÃO CIVIL MÍNIMA. ART. 387, IV, DO CPP. FIXAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PEDIDO DO OFENDIDO E OPORTUNIDADE DE DEFESA AO RÉU. NORMA DE DIREITO MATERIAL. IRRETROATIVIDADE. 1. A permissão legal de cumulação de pretensão acusatória com a indenizatória não dispensa a existência de expresso pedido formulado pelo ofendido, dada a natureza privada e exclusiva da vítima. 2. A fixação da reparação civil mínima também não dispensa a participação do réu, sob pena de frontal violação ao seu direito ao contraditório e à ampla defesa. 3. A inovação legislativa introduzida pela Lei nº 11.719/2008, que alterou a redação do inciso IV, do art. 387 do Código de Processo Penal, possibilitando que na sentença seja fixado valor mínimo para a reparação dos prejuízos sofridos pelo ofendido em razão da infração, ao contemplar norma de direito material mais rigorosa ao réu, não pode ser aplicada a fatos praticados antes de sua vigência. 4. Recurso especial provido."**

(STJ, RESP nº 1290263, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 02.10.2012, DJE 09.10.2012)

**"RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. CONSUMAÇÃO. POSSE TRANQUÍLA DA RES. DESNECESSIDADE. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. EXAME INDIRETO. INCIDÊNCIA DA QUALIFICADORA. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DE VESTÍGIOS. REPARAÇÃO PELOS DANOS CAUSADOS À VÍTIMA PREVISTA NO ART. 387, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NECESSIDADE DE SUBMISSÃO AO CONTRADITÓRIO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Considera-se consumado o crime de furto no momento em que o agente se torna possuidor da res furtiva, ainda que não obtenha a posse tranqüila do bem, sendo prescindível que o**

*objeto do crime saia da esfera de vigilância da vítima. Precedentes. 2. É imprescindível a realização do exame de corpo de delito para comprovar a materialidade da qualificadora prevista no art. 155, § 4.º, inciso I, do Código Penal, sendo que sua realização de forma indireta somente é possível quando os vestígios tiverem desaparecido por completo ou o lugar se tenha tornado impróprio para a constatação dos peritos, o que não se verifica na espécie. Precedentes. 3. Para que seja fixado na sentença o valor mínimo para reparação dos danos causados à vítima, com base no art. 387, IV, do Código Penal, deve haver pedido formal nesse sentido pelo ofendido e ser oportunizada a defesa pelo réu, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa. Precedente. 4. Recurso parcialmente provido para reconhecer a consumação do delito, com os ajustes das penas daí decorrentes."*

(STJ, RESP nº 1248490, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2012, DJE 21.05.2012)

Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela **Súmula nº 83** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*", tanto pela alegada ofensa a lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000290-96.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000290-8/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : LUIZ HENRIQUE MARCONDES PANNEITZ  
ADVOGADO : SP171016 NIZE MARIA SALLES CARRERA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00002909620054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Visto,

Recurso especial interposto por Luiz Henrique Marcondes Pannietz, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento aos recursos.

Contrarrrazões ministeriais a fls. 416/422, nas quais se pleiteia o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

**Os autos vieram conclusos em 20.01.2013.**

Decido.

O réu foi condenado a pena de 2 (dois) anos de reclusão, não se considerando o acréscimo decorrente da continuidade delitiva por força da Súmula nº 497 do STF.

A denúncia foi recebida em 17.01.2007 (fl. 104) e a publicação da sentença condenatória é de 17.01.2013 (fl. 345).

Pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, o prazo prescricional, *in casu*, é de 04 (quatro) anos. Deve ser contado do recebimento da denúncia, já que é causa interruptiva da prescrição, *ex vi* do artigo 117, inciso I, do Código Penal. Entre 17.01.2007 e a publicação da sentença condenatória ocorreu a extinção da punibilidade pela prescrição *in concreto*.

Ante o exposto, **DECLARO** extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal em relação a Luiz Henrique Marcondes Pannietz, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, e 117, inciso I e IV, do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal. Em consequência, fica prejudicado o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014152-42.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.014152-4/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ROBERT SANTANA  
ADVOGADO : SP156937 ANTONIO LOPES DA SILVA FILHO  
APELADO(A) : DURVANO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP262552 LUIZ CARLOS GRIPPI e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00141524220064036105 9 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Robert Santana, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento ao recurso da acusação. Embargos de declaração rejeitados.

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

A decisão impugnada foi publicada em 28.01.2014 (fl. 373 verso) e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014152-42.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.014152-4/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ROBERT SANTANA  
ADVOGADO : SP156937 ANTONIO LOPES DA SILVA FILHO  
APELADO(A) : DURVANO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP262552 LUIZ CARLOS GRIPPI e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

No. ORIG. : 00141524220064036105 9 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Robert Santana, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento ao recurso da acusação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese, negativa de vigência de lei federal, mormente o artigo 13 do Código Penal, porquanto não há como imputar ao recorrente ciência da existência de cédulas falsas no interior do automóvel do co-réu.

Contrarrazões, às fls. 385/394, nas quais se sustenta, em síntese, o não conhecimento do recurso e, caso conhecido, requer o seu desprovimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Por fim, quanto à inobservância do artigo 13 do Código Penal, o recurso não merece ser admitido porque não houve o necessário prequestionamento. O tema não foi suscitado em apelação e sequer nos embargos de declaração opostos; em consequência, não foi enfrentado no acórdão recorrido. Incide, portanto, a súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça:

*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal "a quo".*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006203-37.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006203-0/SP

APELANTE : ROBERTO LUIZ DA SILVA  
: CARLOS GONZAGA  
ADVOGADO : SP271707 CLAUDETE DA SILVA GOMES e outro  
APELANTE : ELISEU GUILHERME NARDELLI  
ADVOGADO : SP035664 LUIZ CARLOS MIGUEL  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00062033720064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Eliseu Guilherme Nardelli, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da

Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 5º, incisos XLV e XLVI, da Constituição Federal, decorrente da inobservância dos princípios da pessoalidade e da individualização da pena.

Contrarrazões às fls. 1262/1266, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Não deve prosperar a alegação de violação ao artigo 5º, incisos XLV e XLVI, da Constituição Federal em razão da ausência do necessário prequestionamento. Destaque-se que esses artigos não foram apontados nas razões de apelação, mas tão-somente nos embargos de declaração, o que configura inovação recursal.

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

Dê-se ciência.

Publique-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006203-37.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006203-0/SP

APELANTE : ROBERTO LUIZ DA SILVA  
: CARLOS GONZAGA  
ADVOGADO : SP271707 CLAUDETE DA SILVA GOMES e outro  
APELANTE : ELISEU GUILHERME NARDELLI  
ADVOGADO : SP035664 LUIZ CARLOS MIGUEL  
APELADO(A) : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00062033720064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Eliseu Guilherme Nardelli, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

a) ofensa ao disposto nos artigos 13 e 18 do Código Penal, e 41 e 156 do Código de Processo Penal, vez que o recorrente foi denunciado e condenado por ser simples administrador da empresa Trorion S/A, sendo-lhe imputada responsabilidade objetiva;

- b) ao aplicar o artigo 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal, a r. decisão ofendeu o artigo 2º, da LICC e negou vigência ao artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90;
- c) ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal, eis que presente erro de fato na apreciação dos embargos de declaração;
- d) divergência jurisprudencial acerca do tema.

Contrarrazões, às fls. 1267/1274, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Inicialmente, não deve prosperar a alegação de ofensa aos artigos 13 e 18 do Código Penal, 41 e 156 do Código de Processo Penal, 2º da LICC, e 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, em razão da ausência do necessário prequestionamento. Destaque-se que esses artigos não foram apontados nas razões de apelação, mas tão-somente nos embargos de declaração, o que configura inovação recursal.

No que toca à ofensa e negativa de vigência aos artigos 168-A do Código Penal, verifica-se que o julgado entendeu suficientes as provas produzidas nos autos para fins de condenar o acusado. De todo modo, em relação ao argumento de que não há prova suficiente nos autos para a condenação, na verdade o recorrente requer nova análise do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a sistemática do recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Não há plausibilidade na ausência de fundamentação do acórdão que julgou os embargos de declaração, pois o aresto embargado apreciou e esclareceu as omissões e contradições levantadas pelo recorrente, conforme se colhe do voto do relator, *in verbis*:

*O acórdão recorrido enfrentou todas as teses que lhe foram apresentadas, sem nenhuma omissão ou contradição. O embargante pôde compreender o entendimento adotado pelo colegiado, no sentido de que a autoria restou comprovada, não procedendo a alegação de que o julgado considerou unicamente a condição de sócio administrador da empresa, mas também pelo depoimento dos réus.*

*Assim, descabido falar em vício, porquanto o decisum enfrentou a tese ora questionada, de forma fundamentada e clara. Confira-se o excerto:*

*4. Da materialidade e autoria: não houve insurgência das partes em relação à materialidade e autoria. Não obstante, observo que a materialidade restou comprovada pela NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito 35.766.685-2, de 18/04/2005, no valor de R\$ 574.245,67, acompanhada de cópias das GFIP, registros de empregados e demais documentos, relativos ao período de 11/2003 a 01/2005.*

*A autoria também restou demonstrada pelas cópias dos contrato sociais e declarações dos réus em interrogatório.*

*A discordância do embargante no tocante ao posicionamento esposado pela Turma julgadora não traduz omissão no julgado.*

*O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Na verdade, pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável. Entretanto, embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.*

Assim, o recorrente carece de razão quanto ao pleito supra analisado.

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a

orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se demonstra o dissenso pretoriano com a juntada dos arestos paradigmas nem com a indicação de repositório oficial correspondente, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Não basta, para tanto, a transcrição das ementas. Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg nos EREsp 1193685/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2011, DJe 17/06/2011) (grifo nosso)*

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

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

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

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

*4. Recurso especial não provido.*

*(REsp 1170249/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 30/05/2011) (grifo nosso)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010559-68.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.010559-0/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : CLAUDIO MARCOS KELLER  
ADVOGADO : SP094190 ROSELY APARECIDA ROSA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : JOAO CARVALHO SILVA FILHO  
No. ORIG. : 00105596820064036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Claudio Marcos Keller, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento ao recurso da acusação.

Alega-se:

- a) ocorrência de erro de tipo, porquanto por ocasião dos fatos o delito era tipificado pelo artigo 168 do Código Penal;
- b) a acusação não comprovou o dolo específico, essencial para a caracterização do delito;
- c) seja determinada a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito, bem como a mudança do regime inicial fechado para o aberto ou semiaberto.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 319/325, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, caso admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Inicialmente, deixo de conhecer do recurso quanto à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e fixação do regime inicial para o aberto ou semiaberto por falta de interesse recursal. O item 12 da ementa do acórdão recorrido consignou:

*12. Ausentes provas da condição econômica do réu, mantenho o valor unitário do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, o regime aberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, bem assim a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nas modalidades descritas na sentença (CP, art. 33, § 2º, c, § 3º c.c. art. 44).*

Assim, sem razão o recorrente quanto ao pleito acima requerido.

Não merece prosperar a tese sobre eventual violação ao princípio da anterioridade da lei penal, sob o fundamento de aplicação do artigo 168 do Código Penal, porquanto já foi afastada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, conforme se pode constatar dos seguintes acórdãos proferidos:

*EMENTA* Agravo regimental no agravo de instrumento. Matéria criminal. Apropriação indébita previdenciária. Lei nº 9.983/2000. Abolitio Criminis. Inocorrência. Princípio da continuidade normativo-típica. Precedentes. Prescrição da pretensão punitiva estatal. Ausência de elementos nos autos para análise. Precedentes.

**1. A jurisprudência desta Suprema Corte alinhou-se no sentido de que, nos moldes do princípio da continuidade normativo-típica, o art. 3º da Lei nº 9.983/2000 apenas transmudou a base legal de imputação do crime de apropriação indébita previdenciária para o Código Penal (art. 168-A), não tendo havido alteração na descrição da conduta anteriormente incriminada na Lei nº 8.212/90.**

**2. Inviável analisar eventual extinção da punibilidade frente a ocorrência da prescrição em razão da insuficiência elementos nos autos para tanto.**

3. Agravo regimental não provido. (AI 804466 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012) (grifo nosso) *EMENTAS*: 1. **HABEAS CORPUS. Alegação de inépcia da denúncia. Não conhecimento. Impetração contra denegação de outro habeas corpus. Matéria não alegada nem apreciada pelo STJ. Supressão de instância. Precedentes. Não se conhece de habeas corpus cujas questões não foram apreciadas pela decisão denegatória doutro habeas corpus, contra a qual é impetrado.**

**2. AÇÃO PENAL. Crime tributário ou contra a ordem tributária. Apropriação indébita de verba previdenciária. Art. 198-A do Código Penal. Abolitio criminis. Não ocorrência. Mera inserção dos tipos no Código Penal. Justa causa reconhecida. Inteligência do art. 3º da Lei nº 9.983/2000, que revogou o art. 95, "d", da Lei nº 8.212/91. Precedentes. O art. 3º da Lei nº 9.983/2000, que revogou o disposto no art. 95, "d", da Lei nº 8.212/91, não operou abolitio criminis dos chamados delitos previdenciários, cuja tipificação foi inserida no Código Penal.**

**3. AÇÃO PENAL. Crime. Apropriação indébita de verba previdenciária. Consumação. Não exigência de dolo específico. Inteligência do art. 168-A do CP. HC denegado. Precedentes. Para a configuração do delito de apropriação indébita previdenciária, basta a demonstração de dolo genérico.** (HC 87107, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 02/06/2009, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-02 PP-00230) (grifo nosso)

Com relação à necessidade de comprovação do dolo específico, anoto que eventual controvérsia sobre o tema restou ultrapassada, uma vez que a **E. 3ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça**, responsável por unificar a jurisprudência divergente entre as 5ª e 6ª Seções daquela, afetas à área criminal, pacificou a questão no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.296.631/RN, em 11.09.2013. Na ocasião ficou assim decidido:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

**1. O delito de apropriação indébita previdenciária constitui crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, prescindindo, portanto, do dolo específico.**

**2. Embargos de divergência acolhidos para cassar o acórdão embargado, nos termos explicitados no voto."** (STJ, ERESP nº 1296631/RN, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 11.09.2013, DJe 17.09.2013) (grifo nosso) Na esteira desse *decisum*, corroborando a afirmação de que a divergência encontra-se superada, cito os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF. PRECEDENTES. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. RESSALVA DA RELATORA.*

**1. Se nas razões do recurso especial o recorrente deixa de refutar os fundamentos utilizados pelo aresto recorrido ao reconhecer que houve a efetiva intimação pessoal do Ministério Público em audiência, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.**

**2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 1296631/RN, da relatoria da ilustre Ministra Laurita Vaz, acolheu a tese segundo a qual o delito de apropriação indébita previdenciária prescinde do dolo específico, tratando-se de crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais. Ressalva do entendimento da relatora.**

**3. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AgRg no REsp 1265636/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 04.02.2014, DJe

18.02.2014) (grifo nosso)

**"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 557 DO CPC E ART. 34, XVIII, DO RISTJ. 2. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 619 DO CPP. 3. DENÚNCIA QUE CONTÉM A DESCRIÇÃO DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS À CONFIGURAÇÃO DO TIPO PENAL. POSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. 4. REUNIÃO DE PROCESSOS CONEXOS. SÚMULA 235/STJ. 5. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, e do art. 34, XVIII, do RISTJ, é possível, em matéria criminal, que o relator negue seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que, em tese, se configure ofensa ao princípio da colegialidade, o qual sempre estará preservado, diante da possibilidade de interposição de agravo regimental.

2. Não há violação do art. 619 do CPP quando o Tribunal enfrenta as questões suscitadas ou quando a alegada omissão não foi sequer objeto de impugnação nas razões do recurso de apelação.

3. Não é inepta a denúncia que, nos termos do art. 41 do CPP, descreve as circunstâncias de tempo, modo e lugar relativas aos fatos típicos imputados ao réu, conjugando tais elementos com o fato de ele ser o administrador da empresa responsável pelo recolhimento dos tributos devidos pelos seus empregados e prestadores de serviço. Possibilidade do exercício pleno do direito de defesa.

4. "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado." (Enunciado n. 235 da Súmula do STJ).

**5. "O dolo do crime de apropriação indébita de contribuição previdenciária é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e das formas legais, não se exigindo o animus rem sibi habendi, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social, como elemento essencial do tipo penal." (AgRg no REsp n. 1.264.694/SP, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe 30/11/2012). Incidência do verbete sumular 83 do Superior Tribunal de Justiça.**

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1093209/ES, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 01.10.2013, DJe 09.10.2013) (grifo nosso)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000740-95.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.000740-9/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : NANJI VANIA ZUIM  
ADVOGADO : SP143123 CINARA BORTOLIN MAZZEI FACCINE  
APELADO(A) : JOAQUIM CORREIA  
ADVOGADO : SP269946 PERLA SAVANA DANIEL (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00007409520074036109 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à

unanimidade, negou provimento ao seu recurso.

O recorrente alega:

a) negativa de vigência ao art. 334 do Código Penal porque a importação de cigarros por pessoa física, quando não preenchida as exigências constantes nos arts. 46 a 54 da Lei n.º 9532/97, configura importação proibida - contrabando, não se aplicando o princípio da insignificância;

b) divergência jurisprudencial.

Contrarrazões a fls. 561/566, nas quais se pede o não conhecimento do recurso, caso admitido, que não seja provido.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

No que toca ao cerne do presente recurso, o v. acórdão que negou provimento ao apelo ministerial foi assim ementado (510/510-v):

**"PENAL/PROCESSUAL PENAL. ART.334, CAPUT, DO CP. IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE CIGARROS ESTRANGEIROS. INSIGNIFICÂNCIA.**

**I- O Laudo de Exame Merceológico confirmou a origem estrangeira dos cigarros bem como o valor estimado das unidades apreendidas.**

**II- Não há nos autos cálculo dos tributos iludidos o que, de qualquer maneira, dado o valor da mercadoria (R\$1.500,00), não ultrapassaria o limite de R\$10.000,00 (dez mil reais).**

**III- Cigarros de origem estrangeira internados irregularmente no território nacional são mercadorias cuja importação não é proibida. Proibida é a comercialização de cigarro nacional fabricado para exportação, de cigarro falsificado e de marca sem registro perante a autoridade sanitária brasileira. ( Precedentes desta E. Turma. Agravo Regimental em Apelação Criminal n° 0000770-25.2005.4.03.6005/MS, Relator: Des. Fed. CECILIA MELLO, julgado em 24/05/2011.**

**IV- Considerado o baixo valor da mercadoria, a estimativa do montante do tributo que incidiria nessa importação, caso fosse regular, não excederia o teto legal, não fazendo a acusação qualquer prova contrária.**

**V- Improvido o recurso de apelação ministerial."**

O recurso merece ser admitido ao menos quanto à alegação de que na importação de cigarros sem o preenchimento das exigências constantes nos arts. 46 a 54 da Lei n° 9532/97 não se aplica o princípio da insignificância.

Confirmam-se os julgados:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE CONTRABANDO DE CIGARRO. ALTO GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. PREJUÍZO À SAÚDE PÚBLICA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ABSOLVIÇÃO QUANTO AO DELITO DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. PEDIDO PREJUDICADO. MODIFICAÇÃO DO VALOR E DA BASE DE CÁLCULO DA PENA PECUNIÁRIA. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO FINANCEIRA DO RÉU. INADMISSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.**

**1. Em se tratando de cigarros importados com elisão de impostos, não há apenas uma lesão ao erário e à atividade arrecadatória do Estado, mas a outros interesses públicos, configurando a conduta contrabando, e não descaminho. No caso, muito embora também haja sonegação de tributos, trata-se de produto sobre o qual incide proibição relativa.**

**2. O alto grau de reprovabilidade da conduta impede o reconhecimento da atipicidade material pela incidência do princípio da insignificância.**

**3. Se o Tribunal de origem fixou o valor da pena pecuniária proporcionalmente à pena privativa de liberdade arbitrada, tendo sido levada em consideração a condição econômica do réu, aferida com base no acervo fático probatório dos autos, qualquer modificação no montante de dias-multa demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado na via especial, a teor do enunciado da Súmula n. 7/STJ.**

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

(STJ, AgRg no REsp 1379948/RS, 5ª Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, j. 17/12/2013, Dje 19/12/2013)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PORTARIA N. 75/2012, DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. DESCABIMENTO.**

**I- Inaplicável o princípio da insignificância ao crime de contrabando de cigarros, porquanto o bem jurídico tutelado ultrapassa o valor pecuniário do imposto elidido, alcançando também o interesse estatal de impedir a entrada e a comercialização de produtos proibidos em território nacional, a saúde pública e a indústria nacional.**

**II- A Portaria n. 75, de 22 de março de 2012, do Ministério da Fazenda, não conduziria à conclusão diversa pois, se a execução fiscal pode prosseguir por valor inferior a R\$20.000,00 (vinte mil reais), consoante a disciplina legal, então tal montante não pode ser considerado insignificante.**

**III- Agravo Regimental improvido."**

(STJ, AgRg no AREsp 372603/MG, 5ª Turma, Rel. Ministra Regina Helena Costa, j. 18/03/2014, Dje 21/03/2014) **"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. CRIME QUE OFENDE A SAÚDE PÚBLICA. PRECEDENTES DO STJ. INOVAÇÃO PROCESSUAL. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O entendimento cristalizado pela Terceira Seção do STJ, em relação ao princípio da insignificância, aplica-se apenas ao delito de descaminho, que corresponde à entrada ou à saída de produtos permitidos, elidindo, tão somente, o pagamento do imposto. 2. No crime de contrabando, além da lesão ao erário público, há, como elementar do tipo penal, a importação ou exportação de mercadoria proibida, razão pela qual, não se pode, a priori, aplicar o princípio da insignificância. 3. Não é possível, em agravo regimental, analisar questões somente arguidas nas suas razões, por caracterizar inovação de fundamentos. 4. Agravo regimental não provido."**

(STJ, AGARESP nº 390344, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 22.10.2013, DJe 28.10.2013)

À vista dos precedentes jurisprudenciais acima mencionados e não estando o assunto pacificado, merece admissibilidade o recurso. Nesse sentido:

"(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479)." (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0001856-21.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.001856-0/SP

APELANTE : EDVALDO ZAMBON  
ADVOGADO : SP111612 SP111612 EDNA LUZIA ZAMBON DE ALMEIDA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : EDER ANTONIO ZAMBON  
: ANTONIO CARLOS FRANCO GALERA  
: REINALDO CAVALLARO  
PETIÇÃO : RESP 2013274418  
RECTE : EDVALDO ZAMBON  
No. ORIG. : 00018562120074036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Edvaldo Zambon, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, contrariedade aos artigos 4º e 110, § 1º, do Código Penal, uma vez que o acórdão considerou como termo inicial da prescrição a constituição definitiva do crédito, sustenta-se também dissídio jurisprudencial.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 820/826, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, no mérito, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Quanto à alegada prescrição da pretensão punitiva, verifica-se que, até a presente data, não ocorreu. No Supremo Tribunal Federal consignou-se que *os crimes de sonegação de contribuição previdenciária e apropriação indébita previdenciária, por se tratarem de delitos de caráter material, somente se configuram após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas (Precedentes) - HC 200901044305, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 14/02/2011*. Note-se que, segundo essa jurisprudência, considera-se que o delito em questão somente se consuma com o lançamento definitivo do crédito tributário, ou seja, antes desse ato a conduta seria atípica. Confira-se também:

*HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR SONEGADO INFERIOR A DEZ MIL REAIS. CONDUTA DE MÍNIMA OFENSIVIDADE PARA O DIREITO PENAL. ATIPICIDADE MATERIAL. CONDIÇÕES PESSOAIS DESFAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. ABSOLVIÇÃO DO RÉU QUE SE IMPÕE.*

- 1. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça dirimiu a controvérsia existente em relação ao crime de descaminho e firmou compreensão segundo a qual os débitos tributários que não ultrapassem R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ex vi do art. 20 da Lei 10.522/02, são alcançados pelo princípio da insignificância.*
- 2. A Lei 11.457/2007 considerou também como dívida ativa da União os débitos decorrentes das contribuições previdenciárias, dando-lhes tratamento similar aos débitos tributários.*
- 3. O objeto material do crime de apropriação indébita previdenciária é o valor recolhido e não repassado aos cofres públicos, e não o valor do débito tributário após inscrição em dívida ativa, já que aqui se acoplam ao montante principal os juros de mora e multa, consectários civis do não recolhimento do tributo no prazo legalmente previsto.*
- 4. A partir do momento em que se pacificou o entendimento no sentido de que o crime tributário material somente se tipifica com a constituição definitiva do débito tributário, que ocorre no lançamento do tributo, ou seja, quando não há mais discussão administrativa acerca da dívida tributária, é nesse momento que se entende como consumado o delito, e tal não se confunde com o da inscrição do débito em dívida ativa, oportunidade em que o Fisco inclui sobre o débito tributário (quantum debeatur) todos os consectários legais do seu inadimplemento, objeto de execução fiscal.*
- 5. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.*
- 6. Hipótese de apropriação de contribuições previdenciárias recolhidas e não repassadas à Previdência Social no valor de R\$ 4.097,98 (quatro mil e noventa e sete reais e noventa e oito centavos), inferior, portanto, aos dez mil reais previstos no art. 20 da Lei 10.522/2002, demonstrando-se desproporcional a imposição de sanção penal no caso, pois o resultado jurídico, ou seja, a lesão produzida, mostra-se absolutamente irrelevante.*
- 7. Embora a conduta do paciente se amolde à tipicidade formal e subjetiva, ausente no caso a tipicidade material, que consiste na relevância penal da conduta e do resultado típicos em face da significância da lesão produzida no bem jurídico tutelado pelo Estado.*
- 8. Ordem concedida para cassar o acórdão combatido, absolvendo-se o paciente, com fundamento no art. 386, III, do CPP, em razão da atipicidade material da conduta a ele imputada. (HC 195.372/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012 - g.n.)*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006565-95.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.006565-0/SP

APELANTE : RICARDO CIMINI  
ADVOGADO : SP121225 FABIO MOURAO ANTONIO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : MARIA AMALIA COSTA  
No. ORIG. : 00065659520074036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação interposta por RICARDO CIMINI para absolvê-lo da imputação do crime previsto no artigo 22, parágrafo único, última figura, da Lei nº 7.492/86, com fundamento no artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal.

Alega-se, em síntese, contrariedade ao artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, eis que o acórdão recorrido desconsiderou as elementares do crime praticado contra o sistema financeiro.

Contrarrrazões, às fls. 544/547, em que se sustenta o não cabimento do recurso e se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O recorrente alega ofensa ao artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 que preceitua:

**Art. 22. Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País:**

**Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.**

**Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou nele mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente.**

O recurso não merece prosperar. O recorrente não demonstra de que maneira o artigo teria sido violado ou em que consistiria a ofensa. Observa-se que não há plausibilidade nas alegações, na medida em que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pelo recorrente, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize ofensa ao dispositivo legal. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"CRIMINAL. RHC. ENTORPECENTES. VENDA DE MEDICAMENTO CONTROLADO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE SEM A APRESENTAÇÃO E RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA. NULIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTOS À TESE DA DEFESA RELACIONADA À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO.*

*RECURSO DESPROVIDO.*

*(omissis)*

*Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria.*

**Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despiciendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.**

*Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003)*

*"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.*

***I - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela sentença condenatória, restou claro que o Juiz adotou posicionamento contrário. (Precedentes).***

*(Omissis)*

*Writ denegado." (HC nº 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004)*

Por fim, a pretensão de reverter-se o julgado para que o réu seja condenado, seja por constituir o fato infração penal, seja por suficiência de provas, demanda o seu reexame, procedimento que não é permitido em recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ainda que assim não fosse, o julgado entendeu suficientes as provas produzidas nos autos para fins de absolver o acusado. Verifica-se que, em última análise, o órgão ministerial pretende novo exame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a sistemática do recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004166-48.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.004166-6/SP

APELANTE : VANDERLEI PASCOAL DIAS  
ADVOGADO : SP141510 GESIEL DE SOUZA RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Justiça Publica  
No. ORIG. : 00041664820084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Vanderlei Pascoal Dias, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, que há interpretação divergente dada por outro tribunal acerca da principal alegação da defesa, isto é, a inexigibilidade de conduta diversa.

Contrarrazões, às fls. 760/765, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

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

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 1193685/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2011, DJe 17/06/2011)

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

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

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

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

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1170249/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 30/05/2011)

Ademais, ainda que assim não fosse, a afirmação relativa à ocorrência de inexigibilidade de conduta diversa ou estado de necessidade implicaria o reexame da matéria fático-probatória constante dos autos, visto exigir apreciação de questões de fato e não de direito.

Ressalte-se que o v. acórdão recorrido afastou, fundamentadamente, a alegada excludente, ao concluir:

*Dificuldades financeiras. Improcedência. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura ipso facto causa supralegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições:*  
PENAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DESCONTADA DOS SALÁRIOS DOS EMPREGADOS. OMISSÃO DOS RECOLHIMENTOS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. (...). IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO PROVIDA.

(...)

4. A ocorrência de meras dificuldades financeiras não escusa a apropriação indébita de contribuições previdenciárias; para configurar-se o estado de necessidade ou a inexigibilidade de conduta diversa, é mister a efetiva comprovação, pela defesa, da absoluta impossibilidade de efetuarem-se os recolhimentos nas épocas próprias.

5. Apelação provida.

(TRF da 3ª Região, ACr n. 98.03.096508-5, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 14.09.04)

APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - (...) - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA RECHAÇADA (...).

(...)

3. Alegações genéricas de dificuldades financeiras não são capazes de acoimar o tipo penal contido na denúncia.

(...)

5. Negado provimento à apelação.

(TRF da 3ª Região, ACr n. 2002.03.99.035403-4, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 26.06.07)

PENAL. APROPRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.(...) DIFICULDADES FINANCEIRAS DO AGENTE.(...).

(...)

3. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura ipso facto causa supralegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições.

(...)

6. Recurso da defesa parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, ACr n. 2005.61.18.00791-8, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 15.09.08)

Anote-se que a concordata favorece a empresa devedora quanto ao pagamento de seus credores, os quais, porém, não fazem jus a receber seus créditos mediante o desvio de recursos destinados à Previdência Social. Nesse sentido, a isolada circunstância de a empresa ter-se beneficiado com a concordata não oblitera a caracterização do delito:

APELAÇÃO CRIMINAL. ART.95, ALÍNEA 'D', DA LEI Nº 8.212/91, C.C. O ART. 71 DO CP. (...) NÃO DEMONSTRADA A EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE POR DIFICULDADES FINANCEIRAS.(...)  
APELAÇÃO DESPROVIDA.

(...)

- Não restou provada relação entre a crise econômica que ensejou a falência da empresa e o cometimento do crime. O período delitivo iniciou-se em janeiro de 1993 e estendeu-se mesmo após a alegada decretação de concordata em novembro de 1996, até julho de 1998. Não foi demonstrado nos autos o pedido de concordata. Ainda que admitida, o réu não poderia ter dela se beneficiado, uma vez que não podem ocorrer os impedimentos do art. 140 da Lei de Falências e devem estar presentes as condições do seu art. 158 e os requisitos do art. 191 do CTN. Não conseguiu a defesa esgrimir nos autos a comprovação de que a situação comercial da empresa estaria a impedir o adimplemento da obrigação tributária.

(...)

- Preliminares de anistia e cerceamento do direito de defesa rejeitadas. Apelação desprovida. Reconhecida, de ofício, a prescrição em concreto de parte das condutas praticadas."

(TRF da 3ª Região, ACr n. 199961810073570, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 25.07.05)

Por sua vez, a falência nada mais é do que uma execução coletiva que se instaura em razão de uma crise de liquidez ou desequilíbrio patrimonial. Embora ela usualmente ocorra num quadro de dificuldades financeiras,

*não exclui a culpabilidade do agente que se apropria das contribuições previdenciárias dos empregados, em especial no período anterior à quebra:*

**PROCESSUAL PENAL E PENAL: APROPRIAÇÃO INDEBIDA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CP. (...). DIFICULDADES FINANCEIRAS. NÃO-COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS. ESTADO DE NECESSIDADE. ART. 24, DO CP. PERIGO ATUAL.(...) RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. NÃO PROVIMENTO.**

(...)

*VIII - Mesmo no que diz respeito a eventual decreto de falência da empresa no período final da reiterada prática dos atos delituosos, considerando que o apelante deixou de recolher as contribuições descontadas dos salários de seus empregados desde a constituição da empresa trata-se de conduta pelo mesmo sempre adotada, que não é afastada pela quebra, ao contrário, a sua forma de administração poderá até mesmo ter contribuído sobremaneira para tal desfecho. Precedentes do STJ.*

(...)

*XXII - Recurso do réu improvido. De ofício, reconhecida a prescrição da pretensão punitiva retroativa dos fatos referentes aos períodos de julho/1988 a setembro de 1988; novembro de 1988 a janeiro de 1989 e março de 1989. (TRF da 3ª Região, ACr n. 200203990386734, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.11.07)*

*Do caso dos autos. Alega a defesa que o depoimento das testemunhas e os extratos das contas correntes da empresa da qual o apelante é sócio, Eletricamil, demonstram sua gravíssima situação financeira, decorrente, sobretudo, da inadimplência de uma cliente que especifica, a empresa Agromex, tendo a soma do prejuízo nos anos de 2002 a 2005 alcançado R\$ 1.107.478,51 (um milhão, cento e sete mil, quatrocentos e setenta e oito reais e cinquenta e um centavos), além de ter sofrido, ainda, protesto de 122 (cento e vinte e dois) títulos, bem como a propositura contra si de diversas ações trabalhistas e cíveis. Acrescenta que a empresa optou por priorizar o pagamento dos empregados, fornecedores, bancos e de outras despesas essenciais para o funcionamento das atividades, sendo certo que, quando havia recursos financeiros disponíveis, efetuava o pagamento dos tributos devidos ao INSS, a evidenciar que o inadimplemento decorreu pela absoluta falta de recursos. Afirma, ainda, que não houve benefício pessoal ou de qualquer ordem ao apelante, aliás, essa situação obrigou-o a desfazer-se de bens particulares, bem como a contrair empréstimos pessoais a fim de gerar fundos para a sociedade empresária, além de comprometer-lhe a saúde, vindo a padecer de 3 (três) acidentes vasculares, retirando-lhe o vigor para continuar a desenvolver os serviços de montagem industrial que antes executava. Aduz que "no caso sub examine tem-se ser inculpável o Réu, diante da inexigibilidade de outra conduta, que por se tratar de hipótese não descrita em lei, configura-se causa supralegal de exclusão de culpabilidade". Por fim, embora afirme que apresenta balanços patrimoniais dos exercícios dos anos de 2002 a 2005, certidões de protestos de títulos e extratos bancários de contas correntes, não se verifica constarem tais documentos (fls. 685/696).*

*Sem razão.*

*Na peça de defesa prévia, o acusado sustentou que a situação financeira da empresa era deficitária, conforme informativos contábeis e bancários anexos, apresentando no período das omissões prejuízos sucessivos, além de diversos títulos executivos protestados, sendo certo que não havia possibilidade de agir de outra forma, o que constitui causa supralegal de exclusão de culpabilidade (fls. 356/369). Por ocasião do interrogatório judicial do réu, foi-lhe deferido prazo de 30 (trinta) dias para juntar documentos (fl. 606). Entretanto, decorreu aquele prazo sem manifestação da defesa (fl. 613). Nos memoriais, a defesa não colacionou nenhum documento novo, remetendo-se àqueles mencionados na peça de defesa prévia (fls. 638/650).*

*Os balanços patrimoniais referem-se aos anos de 2002 a 2005 (fls. 374/383) e as certidões dos cartórios de protesto (fls. 385/422) informam que a data de emissão mais antiga é 16.04.02, sendo certo que as omissões tiveram início em dezembro de 2000 (fl. 339). Dos extratos das contas correntes mantidas junto aos Bancos Itaú S/A (fls. 423/477), Banespa (fls. 478/509), Nossa Caixa (fls. 510/527), Bradesco (fls. 528/533) e Sudameris (fls. 534/558), apenas 1 (um) é anterior ao início das omissões (fl. 528) e apresenta saldo positivo de R\$ 20,22 (vinte reais e vinte e dois centavos).*

*Anoto que do exame dos balanços patrimoniais de cada exercício extrai-se que o saldo de lucros acumulados manteve-se acima de R\$ 2.300.000,00 (dois milhões e trezentos mil reais), ressalvando que as certidões de protesto demonstram tão somente o não pagamento das dívidas da empresa, não constituindo prova da precária situação financeira da empresa nem revelando sua eventual causa.*

*Embora o réu tenha afirmado em interrogatório judicial que sofrera decréscimo patrimonial pessoal, informando-o nas declarações de imposto de renda, tais documentos não foram colacionados aos autos, tendo apenas requerido que fossem solicitadas cópias à Receita Federal do Brasil (fl. 368). Também não se colacionaram os comprovantes dos vários empréstimos pessoais, por intermédio de familiares, mencionados naquela ocasião, nem se comprovou, ainda, qualquer venda de bens móveis ou imóveis pertencentes ao apelante.*

***Os elementos reunidos nos autos são insuficientes para demonstrar, de maneira cabal, a dimensão das dificuldades econômicas e a ausência de alternativas outras que pudessem mitigá-las.***

***Ademais, as crises econômicas fazem parte do risco inerente à atividade empresarial e o acúmulo de prejuízos por anos seguidos pode, ainda, resultar de uma má administração.***

**Conclui-se que não houve demonstração de que a empresa da acusada encontrava-se impossibilitada de honrar seus compromissos com a Previdência Social, o que impede o reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa. (grifos nossos)**

Assim, o recorrente carece de razão quanto ao pleito supra analisado.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001791-49.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.001791-0/SP

APELANTE : APARECIDO AMADOR  
ADVOGADO : SP256716 GLAUBER GUILHERME BELARMINO  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00017914920094036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Aparecido Amador, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que negou provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese:

- a) quem explora máquinas caça-níquel não comete crime de contrabando ou descaminho;
- b) o delito de contrabando deve ser absorvido pelo "crime fim (jogos de azar)";
- c) caso não aplicado o princípio da consunção, deve incidir o princípio da insignificância, porque "não há como se auferir (*sic*) o quanto de tributo deixou de ser recolhido", inclusive de acordo com o entendimento jurisprudencial;
- d) o réu deve ser absolvido, porque "não vendeu, não expôs à venda, não manteve em depósito e muito menos utilizou em proveito próprio ou alheio o objeto material do delito", e não há prova de que soubesse que as máquinas eram produto de "introdução clandestina ou da importação fraudulenta".

Contrarrrazões às fls. 238/244-v., nas quais se sustenta que o recurso não deve ser conhecido e, quanto ao mérito, não merece provimento.

#### Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido tem a seguinte redação:

**PENAL. CONTRABANDO. MÁQUINAS DE CAÇA-NÍQUEIS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA.**

*1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de contrabando de componentes de máquinas "caça-níqueis", é imperiosa a manutenção da solução condenatória proclamada em primeiro grau de jurisdição.*

*2. Recurso conhecido em parte e desprovido.*

Confirmam-se, ademais, os excertos do voto do relator pertinentes ao presente recurso:

*"A denúncia atribuiu ao ora apelante a conduta de manter em depósito, no exercício de atividade comercial, mercadorias de procedência estrangeira (máquinas "caça-níqueis"), que devia saber ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem.*

*A questão já foi analisada pelas três Turmas que integram a 1ª Seção deste Tribunal, tendo-se concluído, sem discrepância, pela configuração do delito previsto no artigo 334 do Código Penal. Vejam-se os seguintes*

precedentes:

[...]

*Assim, não há falar, data venia, em atipicidade da conduta, tampouco em aplicação do princípio da insignificância.*

*A materialidade e a autoria não são sequer questionadas pelo apelante, mas restaram amplamente comprovadas nos autos, devendo a r. sentença, nesse particular, ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.*

*Também não há como negar a existência do dolo. A uma, porque é do conhecimento público e geral que as máquinas caça-níqueis não são produzidas no Brasil, até porque proibidas.*

*Além disso, a explicação dada pelo apelante, no momento da apreensão, revela, a mais não poder, a existência do dolo.*

*Com efeito, disse ele que as máquinas foram deixadas em seu estabelecimento comercial por um desconhecido, versão que, a par da inverossimilhança, evidencia, quando menos, o dolo eventual, suficiente à configuração do delito.*

*Assim, não há como afastar a solução condenatória proclamada em primeiro grau de jurisdição."*

Aduz o recorrente que a exploração de máquinas caça-níqueis não configura o crime de contrabando ou descaminho, porquanto o delito de contrabando deve ser absorvido pela contravenção penal de exploração de jogo de azar. Entretanto, denota-se da leitura do voto do relator que não houve prequestionamento da matéria, o que constitui óbice à via especial nos termos da súmula n. 211 do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula nº 211: Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal "a quo".*

Caso seja mantida a imputação pelo crime, pleiteia a aplicação do princípio da insignificância. Contudo, não se verifica a plausibilidade do recurso quanto a esse aspecto, haja vista que o colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que os componentes e equipamentos mencionados são de importação proibida, bem assim quanto à impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância. Confira-se:

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE CONTRABANDO. MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Na hipótese, não há qualquer utilidade em se realizar perícia para determinar o valor das máquinas caça-níqueis apreendidas, pois o princípio da insignificância não se aplica ao delito de contrabando, por não se tratar de infração puramente fiscal.*

*2. Ao contrário do que ocorre com o delito de descaminho, o bem juridicamente tutelado no crime de contrabando não se limita ao mero valor pecuniário do imposto elidido, pois também visa à proteção do interesse estatal de impedir a entrada e a comercialização de produtos proibidos em território nacional. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.*

*3. Recurso desprovido.*

*(RHC 30.026/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 27/08/2013)*

Inadmissível o recurso quanto à alegação de que o réu deveria ser absolvido em razão da inexistência de provas do dolo, já que desconhecia que as máquinas eram produto de "introdução clandestina ou da importação fraudulenta" e porque "não vendeu, não expôs à venda, não manteve em depósito e muito menos utilizou em proveito próprio ou alheio o objeto material do delito". Evidente que, sob este aspecto, qualquer decisão contrária ao julgado debatido demandaria revolvimento de prova, o que não se coaduna com a sistemática desse recurso excepcional, a teor da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

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

São Paulo, 09 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000482-47.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.000482-2/SP

RECORRIDO : Justiça Pública  
RECORRENTE : A M S  
ADVOGADO : SP111539 OTAVIO AUGUSTO ROSSI VIEIRA  
No. ORIG. : 00004824720104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Ademilson Marildo Stefanutto, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, a inaplicabilidade dos artigos 241-A e 241-B do Estatuto da Criança e do Adolescente ao presente caso, bem como a sua inconstitucionalidade.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 803/821, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O recorrente aduz a não incidência dos artigos Art. 241-A e 241-B do Estatuto da Criança e do Adolescente à matéria dos autos. Os mencionados dispositivos legais preceituam:

*241-A. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)*

*Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)*

*§ 1º Nas mesmas penas incorre quem: (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)*

*I - assegura os meios ou serviços para o armazenamento das fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)*

*II - assegura, por qualquer meio, o acesso por rede de computadores às fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)*

*§ 2º As condutas tipificadas nos incisos I e II do § 1º deste artigo são puníveis quando o responsável legal pela prestação do serviço, oficialmente notificado, deixa de desabilitar o acesso ao conteúdo ilícito de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)*

*Art. 241-B. Adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)*

*Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)*

*§ 1º A pena é diminuída de 1 (um) a 2/3 (dois terços) se de pequena quantidade o material a que se refere o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)*

*§ 2º Não há crime se a posse ou o armazenamento tem a finalidade de comunicar às autoridades competentes a ocorrência das condutas descritas nos arts. 240, 241, 241-A e 241-C desta Lei, quando a comunicação for feita por: (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)*

*I - agente público no exercício de suas funções; (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)*

*II - membro de entidade, legalmente constituída, que inclua, entre suas finalidades institucionais, o recebimento, o processamento e o encaminhamento de notícia dos crimes referidos neste parágrafo; (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)*

*III - representante legal e funcionários responsáveis de provedor de acesso ou serviço prestado por meio de rede de computadores, até o recebimento do material relativo à notícia feita à autoridade policial, ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)*

*§ 3º As pessoas referidas no § 2º deste artigo deverão manter sob sigilo o material ilícito referido. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)*

O recurso não merece prosperar, porquanto o recorrente não demonstra de que maneira os artigos teriam sido violados ou em que consistiria a ofensa. Observa-se que não há plausibilidade nas alegações, na medida em que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pelo réu, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize ofensa ao dispositivo legal. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"CRIMINAL. RHC. ENTORPECENTES. VENDA DE MEDICAMENTO CONTROLADO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE SEM A APRESENTAÇÃO E RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA. NULIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTOS À TESE DA DEFESA RELACIONADA À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.*

*(omissis)*

*Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria.*

***Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despiciendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.***

*Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003) (grifos nossos)*  
*"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.*

***I - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela sentença condenatória, restou claro que o Juiz adotou posicionamento contrário.***  
*(Precedentes).*

*(Omissis)*

*Writ denegado." (HC nº 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004) (grifos nossos)*

Ademais, a pretensão de reverter-se o julgado para que o réu seja absolvido, seja por não constituir o fato infração penal, seja por insuficiência de provas, demanda o seu reexame, procedimento que não é permitido em recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ainda que assim não fosse, o julgado entendeu suficientes as provas produzidas nos autos para fins de condenar o acusado. Verifica-se que, em última análise, a recorrente pretende novo exame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a sistemática do recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, quanto à suposta inconstitucionalidade das normas aludidas, cumpre assinalar a inviabilidade da pretensão de reforma do julgado sob esse aspecto, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, a discussão sobre preceitos da Lei Maior é de competência da Suprema Corte. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INATIVOS - ALEGADA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CF/88 - ACÓRDÃO LASTREADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.*

*1. É inviável a análise do recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão com base em fundamentação eminentemente constitucional.*

***2. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte. Assim, inviável o exame do pleito da recorrente, sob pena de se analisar matéria cuja competência está afeta à Excelsa Corte, ex vi do artigo 102 da Constituição Federal. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 960.314/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 04/02/2009 - grifos nossos)***

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000482-47.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.000482-2/SP

RECORRIDO : Justica Publica  
RECORRENTE : A M S  
ADVOGADO : SP111539 OTAVIO AUGUSTO ROSSI VIEIRA  
No. ORIG. : 00004824720104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Ademilson Marildo Stefanutto, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra, "b", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, que os direitos postos no artigo 5º da Constituição Federal não podem sofrer alteração de cunho restritivo.

Contrarrrazões, às fls. 822/840, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta E. Corte.

O recurso não se apresenta admissível, uma vez que baseado em alegações que constituem eventual ofensa a dispositivos de lei federal. Para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, a contrariedade deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "**A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso**" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos). E também:

*EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.*

*I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.*

*II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.*

*III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta,*

*reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.*

*IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.*

*V. - Precedentes do STF.*

*VI. - Agravo não provido. (AI-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000592-46.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.000592-9/SP

APELANTE : FRANCIS THIAGO FERREIRA  
ADVOGADO : SP238932 ANDRE RICARDO MINGHIN e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXCLUIDO : SELMA CORREA (desmembramento)  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ADEMAR DOS SANTOS JUNIOR  
: FERNANDO CARLOS SPOLAOR  
No. ORIG. : 00005924620104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Francis Thiago Ferreira, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e, na sequência, deu parcial provimento aos embargos de declaração.

Alega-se:

- ofensa à Constituição Federal, em razão de cerceamento de defesa oriundo de violação aos dispositivos dos incisos XXXV, LIV, LV e LVII do artigo 5º, bem assim à Súmula 523 do Supremo Tribunal Federal, pelo fato de a sentença ter se valido de prova e elementos de outros processos não mencionados na denúncia;
- afronta ao artigo 334, § 1º, "c" do Código Penal, bem assim artigos 214 e 386, II e IV do Código de Processo Penal, tecendo considerações acerca da fundamentação do *decisum* com relação à autoria e à materialidade;
- violação ao artigo 50 da Lei de Contravenções Penais, como também inconstitucionalidade da Instrução Normativa n. 172/1999, e a edição da IN 309/2003, ambas da Secretaria da Receita Federal;
- dissídio jurisprudencial no tocante à aplicabilidade do princípio da insignificância.

Contrarrrazões, às fls. 325/329-v., em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se conhecido, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

O v. acórdão recorrido foi assim ementado:

*PENAL. CONTRABANDO. ARTIGO 334, §1º, ALÍNEA "C", DO CÓDIGO PENAL. MÁQUINAS CAÇANÍQUEIS. PEÇAS DE ORIGEM ESTRANGEIRA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.*

*PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. DOSIMETRIA.*

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa, tendo em vista que o apelante teve oportunidade, durante a instrução processual, de produzir provas e se defender. Preliminar afastada.
2. Impossível a aplicação do princípio da consunção, vez que uma conduta menos gravosa (contravenção de jogo de azar) não pode absorver conduta mais grave (crime de contrabando).
3. A autoria e a materialidade foram satisfatoriamente provadas pelos elementos de convicção existentes nos autos, restando incontrovertidos.
4. O conjunto probatório demonstrou que o réu FRANCIS THIAGO FERREIRA mantinha máquinas "caça-níqueis" de sua propriedade na residência de Selma Corrêa, constituídas por peças de origem estrangeira, conforme atestou o laudo pericial de fls. 64/66, o que caracteriza o crime de contrabando, na modalidade prevista no artigo 334, §1º, "c" do Código Penal.
5. O fato de as peças periciadas serem de procedência estrangeira é suficiente para configurar a conduta típica, pois tais mercadorias são de uso e exploração proibidos no País, o que torna o fato relevante penalmente.
6. Configurado crime de contrabando perpetrado contra serviços e interesses da União, inaplicável o princípio da insignificância, restrito aos crimes de descaminho, quando a exação resulte inferior a R\$ 20.000,00, valor mínimo para cobrança do crédito tributário.
7. No caso, trata-se de crime de contrabando, no qual as mercadorias são de internação proibida, sendo irrelevante o valor do crédito tributário e, conseqüentemente, inaplicável o princípio da insignificância.
8. A pena-base foi mantida acima do mínimo legal, tendo em vista as circunstâncias do crime (apreensão de 09 máquinas caça-níqueis) e a culpabilidade (art. 59 do CP).
9. Ausentes atenuantes e agravantes bem como causas de diminuição ou de aumento de pena, a pena foi mantida em 01 (um) ano e 05 (cinco) meses de reclusão.
10. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do CP.
11. Mantido o regime inicial aberto, nos termos do art. 33 do CP.
12. Preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

E, ainda, a ementa do acórdão dos embargos de declaração:

*PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MÁQUINA CAÇA-NÍQUEL. CONTRABANDO. OMISSÃO SOMENTE QUANTO À PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONTRAÇÃO PENAL. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS PARA SANAR A OMISSÃO.*

1. o embargante aponta a ocorrência de cerceamento de defesa, pois como o magistrado sentenciante se valeu dos elementos constantes de outras ações penais, deveria ter podido apresentar provas neles existentes; requer a aplicação do princípio da insignificância, apontando jurisprudência; sustenta que não restaram comprovadas a materialidade e a autoria do delito; alega que o acórdão restou omissivo no tocante ao pedido de desclassificação da conduta para a contravenção do artigo 50, e prequestiona a inconstitucionalidade da Instrução Normativa 172 de 30/12/1999 e a edição da IN 309, de 18 de março de 2003 baixado pela Secretaria da Receita Federal.
2. Aresto que apreciou de forma clara quase toda a matéria posta nos autos, decidindo de maneira fundamentada, exaurindo a prestação jurisdicional.
3. Constatada a ocorrência de omissão quanto à pretendida desclassificação da conduta para a contravenção penal do artigo 50.
4. O fato de o acusado utilizar-se do referido maquinário, no exercício de atividade comercial, para a obtenção de lucro pela exploração de jogos de azar consubstancia a prática de duas infrações penais: contravenção de jogo de azar, de competência da Justiça Estadual e crime de contrabando descrito no artigo 334, §1º, alínea "c", do Código Penal, de competência da Justiça Federal, nos moldes do artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal. Considerando que as peças periciadas são de procedência estrangeira, utilizadas para fabricação de máquinas caça-níqueis, tal fato é suficiente para configurar a conduta típica, pois são mercadorias de uso e exploração proibidos no País, o que torna o fato relevante penalmente.
5. Não há que se falar em inconstitucionalidade das normas infralegais apontadas, sobretudo porque se trata de questão não argüida anteriormente, sob pena de violação ao necessário duplo grau de jurisdição.
6. Embargos declaratórios conhecidos e parcialmente providos para sanar a omissão.

Inicialmente, cumpre assinalar a inviabilidade da pretensão de reforma do julgado sob o fundamento de suposta violação de dispositivo constitucional, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, a discussão sobre preceitos da Lei Maior é de competência da Suprema Corte. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INATIVOS - ALEGADA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CF/88 - ACÓRDÃO LASTREADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.*

*1. É inviável a análise do recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão com base em fundamentação eminentemente constitucional.*

*2. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte. Assim, inviável o exame do pleito da recorrente, sob pena de se analisar matéria cuja competência está afeta à Excelsa Corte, ex vi do artigo 102 da Constituição Federal. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 960.314/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 04/02/2009 - grifos nossos)*

Ademais, sob o argumento de suposta nulidade decorrente de cerceamento de defesa, observa-se que o recorrente pretende rediscutir e manifestar seu inconformismo com a valoração emprestada ao conjunto probatório. De igual forma, ao apontar afronta ao artigo 334, § 1º, "c" do Código Penal e aos artigos 214 e 386, II e IV do Código de Processo Penal, denota-se que tece extensas considerações sobre as provas consideradas na fundamentação do *decisum*, na ocasião da aferição da autoria e materialidade do delito.

Desse modo, não se verifica plausibilidade nas referidas alegações, uma vez que a decisão foi devidamente fundamentada e reverter a conclusão importa análise de questões fático-probatórias, vedada em sede de recurso especial a teor do enunciado da Súmula n. 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, inexistente qualquer violação ao artigo 50 da Lei de Contravenções Penais, objetivando o recorrente, na verdade, a adequação típica da conduta praticada ao aludido artigo apenas. Conforme supratranscrito, o acórdão dos embargos de declaração pontuou que, na espécie, restaram caracterizadas duas infrações penais, quais sejam, o crime de contrabando e a contravenção penal de exploração de jogo de azar.

No que tange à alegação de inconstitucionalidade de Instruções Normativas emanadas da Receita Federal do Brasil, anoto que tal questão ventilada no recurso não comporta análise porque não foi submetida ao conhecimento do órgão julgador em momento oportuno, faltando-lhe, conseqüentemente, o requisito do prequestionamento.

Além disso, o recorrente assevera divergência jurisprudencial no que se refere à aplicabilidade do princípio da insignificância. Contudo, não se verifica a plausibilidade do recurso quanto a esse aspecto, haja vista que o colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que os componentes e equipamentos mencionados são de importação proibida, bem assim quanto à impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância. Confira-se:

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE CONTRABANDO. MÁQUINAS CAÇANÍQUEIS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Na hipótese, não há qualquer utilidade em se realizar perícia para determinar o valor das máquinas caçaníqueis apreendidas, pois o princípio da insignificância não se aplica ao delito de contrabando, por não se tratar de infração puramente fiscal.*

*2. Ao contrário do que ocorre com o delito de descaminho, o bem juridicamente tutelado no crime de contrabando não se limita ao mero valor pecuniário do imposto elidido, pois também visa à proteção do interesse estatal de impedir a entrada e a comercialização de produtos proibidos em território nacional. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.*

*3. Recurso desprovido.*

*(RHC 30.026/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 27/08/2013)*

Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela súmula n. 83 da Corte Superior.

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006654-05.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.006654-2/SP

APELADO(A) : Justiça Pública  
RECORRENTE : D F L  
ADVOGADO : SP193053 PATRICIA PAULA COURA LUSTRI DOS SANTOS  
: SP201463 MIGUEL FERNANDO ROMIO  
No. ORIG. : 00066540520104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Djalma Fernando Lustri, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, contrariedade aos artigos 5º, incisos XXXVII, LIII e LVII, e 109, inciso V, todos da Constituição Federal.

Contrarrazões às fls. 443/447, em que se pugna não seja conhecido o recurso extraordinário ou, caso conhecido, seja desprovido.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Não deve prosperar a alegação de violação aos artigos 5º, incisos XXXVII, LIII e LVII, e 109, inciso V, todos da Constituição Federal, em razão da ausência do necessário questionamento.

Destaque-se que esses artigos não foram apontados nas razões de apelação, mas tão-somente nos embargos de declaração, o que configura inovação recursal.

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

Intimem-se.

Publique-se.

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

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006654-05.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.006654-2/SP

RECORRIDO : Justica Publica  
RECORRENTE : D F L  
ADVOGADO : SP193053 PATRICIA PAULA COURA LUSTRI DOS SANTOS  
: SP201463 MIGUEL FERNANDO ROMIO  
No. ORIG. : 00066540520104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Djalma Fernando Lustri, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, que o acórdão recorrido ofendeu, violou e contrariou dispositivos de lei federal, quais sejam: os artigos 18, inciso I e II, 20, § 1º, e 21, parágrafo único, todos do Código Penal, bem como os artigos 155 e 386, ambos do Código de Processo Penal. Aduz que foi condenado sem qualquer prova hábil e segura que demonstrasse ter ele realizado o crime previsto nos artigos 241-A e 241-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 439/442, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O recurso não merece prosperar, porquanto o recorrente não demonstra de que maneira os artigos teriam sido violados ou em que consistiria a ofensa. Observa-se que não há plausibilidade nas alegações, na medida em que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pelo réu, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize ofensa ao dispositivo legal. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"CRIMINAL. RHC. ENTORPECENTES. VENDA DE MEDICAMENTO CONTROLADO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE SEM A APRESENTAÇÃO E RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA. NULIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTOS À TESE DA DEFESA RELACIONADA À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO.*

*RECURSO DESPROVIDO.*

*(omissis)*

*Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria.*

*Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despidendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.*

*Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003) (grifos nossos)*  
*"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.*

*I - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela sentença condenatória, restou claro que o Juiz adotou posicionamento contrário.*

*(Precedentes).*

*(Omissis)*

*Writ denegado." (HC nº 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004) (grifos nossos)*

Ademais, a pretensão de reverter-se o julgado para que o réu seja absolvido, seja por não constituir o fato infração penal, seja por insuficiência de provas, demanda o seu reexame, procedimento que não é permitido em recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ainda que assim não fosse, o julgado entendeu suficientes as provas produzidas nos autos para fins de condenar o acusado. Verifica-se que, em última análise, a recorrente pretende novo exame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a sistemática do recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

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

00024 RECURSO ESPECIAL EM EIfNu Nº 0012670-83.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.012670-4/SP

EMBARGANTE : MARIA TEREZINHA PINTO  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ RODRIGUES (Int.Pessoal)  
: SP287572 SP287572 LUIZ EDUARDO DE SOUZA SMANIOTTO  
: SP0000DPU SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : Justica Publica  
EXTINTA A : DANIEL JOSE DOS SANTOS falecido  
PUNIBILIDADE  
PETIÇÃO : RESP 2013060002  
RECTE : MARIA TEREZINHA PINTO  
No. ORIG. : 00126708320104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Recurso especial interposto pelo Maria Terezinha Pinto, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que deu provimento ao recurso em sentido estrito do Ministério Público e negou provimento aos embargos infringentes.

Alega-se, em síntese, contrariedade aos artigos 171, § 3º, 109 e 29, todos do Código Penal, ao argumento de que as fraudes que ensejam a concessão de benefícios previdenciários com recebimento de prestações periódicas devem ser reconhecidas como crime de natureza instantânea com efeitos permanentes, cujo prazo prescricional se inicia a partir do recebimento da primeira prestação do benefício indevido.

Contrarrrazões, às fls. 217/221, em que se requer o não conhecimento do recurso e, se admitido, seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

O recurso não guarda plausibilidade, na medida em que o *decisum* encontra apoio em jurisprudência recente firmada no âmbito da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual o *crime de estelionato, quando perpetrado de forma a garantir a seu autor a percepção de benefício previdenciário mensal, é permanente, razão por que o prazo prescricional flui apenas quando findo o pensionamento arditosamente conquistado* (RECURSO ESPECIAL 2009/0179848-4 - 5ª Turma - Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho - julg. 10.08.2010 - DJ 20.09.10).

Frise-se que a Suprema Corte fixou entendimento por seu Pleno e Turmas, no mesmo sentido da matéria discutida no recurso, conforme consta do Informativo n. 583 do Supremo Tribunal Federal:

*Estelionato Previdenciário: Natureza e Prescrição*

*O denominado estelionato contra a Previdência Social (CP, art. 171, § 3º), quando praticado pelo próprio beneficiário do resultado do delito, é crime permanente. Com base nesse entendimento, a Turma indeferiu habeas corpus no qual se pleiteava a declaração de extinção da punibilidade de condenado por fraude contra a Previdência Social em proveito próprio por haver declarado vínculo empregatício inexistente com empresas, com o fim de complementar período necessário para a aposentadoria por tempo de contribuição. Consignou-se que o STF tem distinguindo as situações: a do terceiro que implementa fraude para que uma pessoa diferente possa lograr o benefício - em que configurado crime instantâneo de efeitos permanentes - e a do beneficiário acusado pela fraude, que comete crime permanente enquanto mantiver em erro o INSS. Precedentes citados: HC 75053/SP (DJU de 30.4.98); HC 79744/SP (DJU de 12.4.2002) e HC 86467/RS (DJU de 22.6.2007).*

**PRESCRIÇÃO. CRIME INSTANTÂNEO E CRIME PERMANENTE - PREVIDÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO - RELAÇÃO JURÍDICA CONTINUADA - FRAUDE.**

*Enquanto a fraude perpetrada por terceiro consubstancia crime instantâneo de efeito permanente, a prática delituosa por parte do beneficiário da previdência, considerada relação jurídica continuada, é enquadrável como permanente, renovando-se ante a periodicidade do benefício.*

*(HC 99112 - Rel Min Marco Aurélio - 1ª T - julg. 20.04.10 - Dje 30.06.10)*

*"O crime consubstanciado na concessão de aposentadoria a partir de dados falsos é instantâneo, não o transmutando em permanente o fato de terceiro haver sido beneficiado com a fraude de forma projetada no tempo. A óptica afasta a contagem do prazo prescricional a partir da cessação dos efeitos - artigo 111, inciso III, do Código Penal." (HC 86.467/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 22/06/2007).*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00025 REVISÃO CRIMINAL Nº 0026469-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026469-2/SP

REQUERENTE : HAMILTON PIMENTEL DA GAMA reu preso  
ADVOGADO : SP142440 EDILSON TOMAZ DE JESUS e outro  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00025840420034036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Vistos,

Recurso especial interposto por Hamilton Pimentel Gama (fls. 310/331), com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que julgou improcedente a revisão criminal.

Alega-se:

- a) contrariedade ao artigo 5º, LV, da Constituição Federal, pois foi condenado sem ter participado da audiência de instrução e julgamento;
- b) contrariedade ao artigo 157, § 2º, V, do Código Penal, porquanto a manutenção das pessoas em cárcere privado ocorreu unicamente com o objetivo de consumir o crime de roubo de valores da Caixa Econômica Federal, havendo, assim, absorção do delito de sequestro;
- c) contrariedade ao artigo 71 do Código Penal, eis que caracterizada a continuidade delitiva.

Contrarrazões a fls. 345/366 em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Não se mostra adequada a via eleita para suscitar argumentação com fundamento à inobservância de dispositivo constitucional - artigo 5º, LV -, pois para este questionamento encontra-se previsto o recurso extraordinário.

Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APRECIÇÃO. INVIABILIDADE. NULIDADE NO JULGAMENTO DO JÚRI. NÃO OCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ART. 59 DO CP. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7, STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

**1. Importa asseverar que foram interpostos 2 (dois) recursos de agravo regimental, assim, em razão do princípio da unirrecorribilidade recursal, segundo o qual, para cada provimento judicial, admite-se apenas um recurso, ocorrendo a preclusão consumativa no tocante ao segundo aclaratório, somente sendo viável a análise do recurso interposto por primeiro.**

**2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar na via Especial suposta violação à matéria constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.**

**3. O Eg. Tribunal de origem, ao analisar o acervo fático-probatório dos autos, consignou que da análise dos vídeos carregados aos autos não seria possível aferir que os jurados dormiram durante os debates, fazendo incidir o óbice da Súmula 7, STJ a desconstituição de tal entendimento.**

**4. A alegada contrariedade aos artigos 59, e 68, ambos do Código Penal, e consequente análise das circunstâncias judiciais, in casu, demandaria, também, o reexame do contexto fático-probatório, incidindo, dessa forma, a Súmula 7, desta Corte.**

**5. Agravo regimental não provido."**

(STJ, AgRg no AREsp nº 444568/GO, 5ª Turma, Rel. Ministro Moura Ribeiro, j. 18/03/2014, DJe 24/03/2014) - grifo nosso.

**"PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. IRRESIGNAÇÃO CONTRA O JULGAMENTO COLEGIADO. SUPOSTO "PLENÁRIO VIRTUAL". INEXISTÊNCIA NO STJ. AUSÊNCIA DE DEBATE NA TURMA. VOTO PROFERIDO APENAS PELO RELATOR. TEMA PACÍFICO. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PONTUAL DOS DEMAIS MINISTROS. 2. ACÓRDÃO QUE REITERA OS TERMOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS A REVERTER O JULGADO.**

**MANUTENÇÃO POR SEUS PRÓPRIOS E JURÍDICOS FUNDAMENTOS. 3. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. MERA IRRESIGNAÇÃO. NÃO CABIMENTO DE ACLARATÓRIOS. 4. PEDIDO DE ANÁLISE À LUZ DE NORMAS CONSTITUCIONAIS. VIA INADEQUADA. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. 5. EMBARGOS REJEITADOS.**

**1. Os agravos regimentais interpostos perante esta Corte são submetidos ao crivo do órgão colegiado, recebendo todos os ministros a pauta dos recursos que serão julgados, de modo a possibilitar o efetivo debate dos processos ali listados. Portanto, não há se falar em "plenário virtual", sistema que nem sequer tem previsão no Superior Tribunal de Justiça. No entanto, a maioria dos temas levados à Quinta Turma, por meio de agravo, não exigem maiores debates, porquanto se referem a matérias em regra já pacificadas, a autorizar, inclusive, a prolação de decisão monocrática. Assim, concordando os demais ministros com as razões apresentadas pelo ministro relator, não há necessidade de cada um dos ministros proferir seu próprio voto.**

**2. Não há óbice à reprodução das razões da decisão monocrática em agravo regimental, principalmente**

*quando as alegações trazidas pela parte não têm aptidão para reverter ou desconstituir a decisão agravada. Assim, confirmando-se a decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos, desnecessário proferir nova decisão apenas para parafrasear o que já foi dito.*

**3. Os embargos de declaração são recurso com fundamentação vinculada, dessa forma, para seu cabimento, imprescindível a demonstração de que a decisão embargada se mostrou ambígua, obscura, contraditória ou omissa, conforme disciplina o art. 619 do Código de Processo Penal. Portanto, a mera irresignação com o entendimento apresentado na decisão, visando, assim, a reversão do julgado, não tem o condão de viabilizar a oposição dos aclaratórios.**

**4. É cediço que a análise de matéria constitucional não é de competência desta Corte, mas, sim, do Supremo Tribunal Federal, por expressa determinação da Carta Magna. Inviável, assim, o exame de ofensa a dispositivos e princípios constitucionais em recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada à Corte Suprema.**

**5. Embargos de declaração rejeitados"**

(STJ, EDcl no AgRg no Ag 1386862/SP, 5ª Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, j. 25.03.2014, DJe 02.04.2014) - grifo meu.

No que se refere ao artigo 157, § 2º, V, do Código Penal e à aplicação do princípio da consunção, não se mostra plausível o recurso, pois a hipótese não se amolda àquelas em que se admite a revisão criminal.

Inobstante, tem-se que a análise da questão depende do revolvimento de matéria fático-probatória. Isso porque a E. Seção Julgadora, soberana na análise dos fatos, posicionou-se no sentido de que *"Da simples leitura da decisão proferida na ação originária, verifica-se que a Egrégia 5ª Turma dessa Corte Regional apreciou os fatos ocorridos à luz da legislação em vigor e considerou que a prévia privação da liberdade, mediante grave ameaça, dos familiares, amigos, parentes e do próprio gerente da agência da CEF, com o intuito de subtrair os valores existentes na agência bancária e, no decorrer dos fatos, a tentativa de homicídio contra os policiais militares com o fim de garantir a execução do delito, configuram o crime previsto no artigo 159, § 3º, na modalidade tentada."* Descabe, assim, o recurso, porquanto a análise de questões de fato é obstada pelo disposto na súmula de nº 7 do STJ, *in verbis*: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

O mesmo entendimento aplica-se à alegada contrariedade ao artigo 71 do Código Penal, pois ficou assente no julgado a ocorrência de crimes distintos, o que afastava a aplicação do dispositivo em questão. Afastar o entendimento firmado pela Seção Julgadora demanda reexame do conjunto probatório, vedado nos termos do disposto na Súmula nº 07 do STJ.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008500-26.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.008500-8/SP

APELANTE : MARIA TERESA RIBES FAES reu preso  
ADVOGADO : SP183386 SP183386 FRANCISCA ALVES PRADO e outro  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00085002620114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento da defesa.

Alega-se, em síntese, violação ao artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, na medida em que o tribunal não considerou a natureza e quantidade da droga como circunstância preponderante na fixação da pena-base para o crime de tráfico de drogas.

Contrarrazões, às fls. 407/11, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Plausível a invocação de violação do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006. Sobre o tema, o acórdão pontua:

*"A natureza do entorpecente como cocaína não compõe justificativa para agravamento de pena só porque de suposto maior grau de ofensividade em relação a outras substâncias.*

*Não se pode simplesmente, à guisa de exemplo, comparar a cocaína com a maconha concluindo que a primeira é mais perigosa, o que traduz critério meramente individual reconhecendo no rol de substâncias entorpecentes esta ou aquela como de menor poder maligno em relação a outra, e o critério falha também na medida em que na sua lógica haverão outras substâncias supostamente menos perigosas que a maconha e assim sucessivamente.*

*Há um extenso rol de substâncias proibidas e imensas lacunas na falta de dados científicos de comparação e pelo rudimentar conhecimento que fica só se pode ajuizar que a cocaína não é uma droga leve, por assim dizer, mas, arriscando incidir no que talvez seja ignorância minha, ousou perguntar se, em se tratando de droga, pode-se conceber drogas "leves", a propósito minha memória levando-me à obra de Menna Barreto ("Estudo Geral da Nova Lei de Tóxicos", 4ª edição, Biblioteca Jurídica Freita Bastos, Rio de Janeiro, 1988):*

*"Todo esforço de natureza legislativa precisa de um respaldo sócio-cultural amplificado no tempo e no espaço. Em se tratando de tóxicos, ao resultado das experiências universais analisado sob o prisma das realidades sociais específicas, deve-se acrescer o conhecimento sobre a natureza e a diversificação de suas formas e conseqüências, no sentido do encaminhamento de uma solução que não despreze o estudo das peculiaridades regionais e dos variados estágios de cultura. Portanto, as linhas mestras de uma legislação assim, especial, devem traçar as diretrizes próprias para a abrangência de situações também especiais, o que importa a realização de estudos e pesquisas, até mesmo de natureza científica, indispensáveis à fundamentação da sua filosofia.*

*Urge saber, por exemplo, que tóxico, segundo a Organização Mundial de Saúde, é toda substância natural ou sintética que, introduzida num organismo vivo, pode modificar uma ou mais de suas funções, estando divididos em três grandes grupos denominados psicolépticos, psicoanalépticos e psicodislépticos.*

*Segundo Elias Murad, professor de Farmacologia da Faculdade de Ciências Médicas de Minas Gerais, "o termo léptico vem do grego lambano, que significa pegar ou tomar abaixando. Assim, os psicolépticos são aqueles medicamentos que baixam ou reduzem a atividade mental. Entre eles existem três subgrupos de importância: os barbitúricos, os neurolépticos e os tranqüilizantes propriamente ditos.*

*"O termo léptico, com o prefixo ana, tem o significado contrário do anterior, isto é, significa pegar ou tomar elevando. Assim sendo, os psicoanalépticos são aquelas substâncias que elevam ou aumentam a atividade mental. Como subgrupos mais importantes existem os estimulantes de vigília (anfetaminas) e os antidepressivos (timoanalépticos).*

*"Com a partícula pejorativa dis significa pegar ou tomar desviando. Então os psicodislépticos são aqueles que produzem distorções, desvios ou anomalias da atividade mental. Aqui, o subgrupo mais conhecido é o dos alucinógenos (LSD, mescalina, etc)."*

*Dentro da primeira categoria podem ser encartados os opiácios, tais como a heroína, a morfina, a metadona e a codeína, que são os verdadeiros narcóticos, e também o álcool. No segundo grupo estão, ainda, a cocaína e os anorexigênicos ou controladores de apetite, enquanto a última categoria, além da maconha, abrange também a psilocibina, encontrada num cogumelo usado pelos indígenas mexicanos nos rituais religiosos.*

*Entretanto, a relação não se esgota em nenhuma listagem que se queira confeccionar, porque a cada dia surgem novas drogas, ou descobertas em forma natural ou sintetizadas em laboratórios, que atuam diretamente sobre o sistema nervoso central. Deprimindo, estimulando ou despersonalizando, os efeitos e as danosas conseqüências que acarretam estão a exigir a atenção de todos aqueles que detêm uma parcela de autoridade no grupamento societário.*

*Os barbitúricos, por exemplo, provocam incoerência da fala, gagueira, perda do equilíbrio, irritabilidade, agressividade, baixa pressão arterial, risco de pneumonia, coma e morte por paralisia do centro respiratório.*

*Os opiácios, com exceção da codeína, acarretam dependência física e, não só provocam a chamada crise de abstinência que, pela toxicoprivação, pode levar à morte, como também a síndrome de tolerância, que acelera o*

*aumento sucessivo da dosagem. À falta da droga, os dependentes, muitas vezes, injetam elixir paregórico, que contém ópio e cânfora, diretamente nas veias mais grossas do pescoço e, assim, a taxa de infecção é também bastante elevada.*

*As anfetaminas, usadas sob o ponto de vista médico, para tratamento da narcolepsia e, paradoxalmente, para o de certos tipos de conduta hiperativa nas crianças, ou como controladores do apetite, provocam hipertensão, ritmo cardíaco anormal, descoordenação, insônia, síncope cardíacas, mania de perseguição, distorções visuais, alucinações e, às vezes, episódios psicóticos com tentativas de suicídio. A cocaína, que pertence ao mesmo grupo, costuma ser injetada juntamente com a heroína, combinação denominada speed ball, cuja aplicação em grande dose pode provocar morte instantânea.*

*Os alucinógenos causam sérias perturbações mentais, e estudos recentes, em se tratando de dietilamida do ácido lisérgico, ou seja, do LSD, têm advertido sobre a possibilidade de dano genérico potencial. Os efeitos são diferenciados pela diversificação das condições psicossomáticas do usuário, podendo, destarte, variar entre o pânico, a ansiedade, a depressão e as alucinações e psicoses que exigem internação hospitalar. O maior risco das substâncias alucinógenas consiste na distorção da percepção sensorial, o que leva, pela subversão da noção de tempo e espaço, muitas pessoas que as utilizam, a praticar o que se chama de suicídio aparente. Na verdade, não há intenção de autodestruição, apenas, a ilusão do tóxico induz, por exemplo, o tomador da droga a atirar-se de qualquer altura porque está convicto, pela modificação da percepção, de que tem condições de flutuar no espaço.*

*Por outro lado, já que abordamos a necessidade do conhecimento dos tóxicos como condição relevante na formulação da lei, torna-se oportuno desfazer alguns equívocos a respeito da relação maconha-cigarro comum e drogas-álcool.*

*Não é raro ouvir-se que a Cannabis sativa é menos inócua do que o fumo permitido. E tal assertiva toma vulto à medida que se a não contesta, suscitando o aumento do consumo entre os neófitos e a dúvida, até mesmo, entre as autoridades responsáveis pela prevenção e repressão.*

*Ora é preciso recolocar a questão nos seus devidos termos: não é verdade que essa droga seja inofensiva ou menos prejudicial ao organismo do que o cigarro comum."*

*Pergunto qual o critério objetivo, que não dê margem para o arbítrio individual do juiz, para entre todas as substâncias de uso proibido catalogadas identificar as que autorizam aplicação da pena acima do mínimo legal e aquelas em que o potencial de malefício não exorbita o grau de ofensividade inerente ao delito e já considerado na pena mínima cominada.*

*Se drogas são todas malélicas, se teoricamente mesmo um controlador de apetite pode levar a alucinações e até tentativa de suicídio, não me desvencilho de uma postura cética quanto à possibilidade de aplicação do preceito, que não tem similar na lei antiga, que o que tratava era da classificação delitiva, para considerar o juiz a natureza da droga como circunstância desfavorável fazendo uso de critério técnico e objetivo e não o mero arbítrio individual, cabendo ainda ressaltar que sequer se pode interpretar o dispositivo legal como necessariamente estatuinte na direção do agravamento de pena, porque o que dispõe é sobre a consideração como circunstância preponderante, de modo que, pela comparação com as também circunstâncias preponderantes da personalidade e conduta social que propiciam com mais facilidade a visão da possibilidade de valoração neutra ou mesmo favorável, pode-se entender até que o preceito possibilita a avaliação com maior benevolência da conduta quando o entorpecente seja algum considerado de menor grau de ofensividade aos interesses penalmente protegidos. De qualquer sorte, se o dispositivo legal possibilita a consideração em desfavor do réu para acréscimos acima do mínimo legal como circunstância ainda preponderante, é necessário antes resolver a questão do reconhecimento como circunstância desfavorável, que como tal vá além da natureza da droga na dimensão da elementar do delito.*

*Para o fato delituoso em si mesmo considerado e em que a natureza do produto como droga já é tida em conta a pena aplicável é a mínima de cinco anos de reclusão e quinhentos dias-multa. Para aplicação em quantidade maior é preciso a descida ao caso concreto. E a descida pelo portal da natureza da droga leva a caminhos tortuosos onde cada juiz pode decidir a questão à sua maneira.*

*A dificuldade para mim é que não encontro objetividade no tratamento da questão mas deliberação tomada ao talante de cada julgador. Seja cocaína, seja maconha, ora sim ora não vejo o reconhecimento como circunstância desfavorável.*

*Dir-se-á que a lei não tem palavras inúteis? Não tem, mas o conteúdo pode ser insuficiente, de modo a restringir o campo de incidência ou mesmo por a aplicação da norma na dependência de algum tipo de complementação. Fique então reservada sua aplicação para casos de qualquer droga superlativamente malélica como tal reconhecida por especialista analisando a apreendida nos autos e no âmbito do contraditório ou então alargue-se o complemento da norma penal em branco para não só estabelecer as substâncias e produtos considerados como drogas mas também as consideradas mais perigosas à saúde pública.*

*Com efeito, se não é ao juiz que cabe dizer o que seja droga, hipótese em que não faltariam decisões proscrevendo o álcool e o tabaco, também o lança-perfume, em cuja composição entra o cloreto de etila, volta e meia retirado, inserido, depois retirado novamente das listas, ou o chá de alguma seita, se é à lei ou autoridade*

*do Poder Executivo que incumbe determinar as substâncias e produtos incluídos no conceito jurídico de drogas, então que se decreta também quais as reputadas mais perigosas para efeito de aplicação do preceito legal para a consideração da natureza da droga como circunstância desfavorável e ainda preponderante na dosimetria. Minha convicção é de exigência de previsão no complemento da norma penal em branco e na sua ausência só se atestado nos autos por especialista e discutido pelas partes que o entorpecente apreendido seja em larga proporção de maior nocividade que as demais substâncias em sua maior parte haverá a possibilidade de reconhecimento de circunstância desfavorável. Se ao falar em natureza da droga está a lei a empregar a noção de classificação em caráter abstrato falta previsão no complemento da norma penal em branco, entendendo eu que se a lei não confere poderes ao juiz para julgar da natureza da droga no aspecto da tipicidade o mesmo deve se aplicar para demais efeitos, porque reserva legal é para a totalidade das conseqüências penais, e a se referir ao material apreendido em qualquer caso concreto não se prescindirá da atestação em perícia. A quantidade de entorpecente não configura elemento desfavorável porque se depara confinada em padrões normais para o caso de delito praticado pelos agentes vulgarmente conhecidos como "mulas" do tráfico. No caso, se são 12.973g (doze mil novecentos e setenta e três gramas - peso líquido - fl. 68) é quantidade que comporta o transporte pessoal e o agente transportador, figura subalterna no mundo do tráfico, não pode negociar a quantidade com o traficante dono da droga, de conseguinte não avultando na circunstância maior grau de censurabilidade. No caso dos autos, nada faz pensar em uma situação diferente daquela em que o contratante dita peremptoriamente qual a quantidade de entorpecente, preço e demais condições do transporte da droga. Que o transportador devesse procurar ou aguardar o surgimento no ilícito mercado de oferta envolvendo quantidade que não tornasse mais gravosa a conduta é coisa que não consigo pensar. Tivesse o agente tamanho sentimento moral não cometeria o próprio delito. Talvez explicando melhor digo que a culpabilidade na perspectiva da quantidade da droga não se materializa numa consciência ética pura mas na preterição do interesse social em favor de um interesse individual, a saber, maior grau de culpabilidade haverá quando o agente livremente trafica determinada quantidade em proporção com o tamanho da vantagem obtida. Assim, no caso, apenas se o contratante dos serviços variasse os preços conforme a quantidade e pudesse o agente transportador escolher poderia este concorrer com sua culpabilidade para o maior grau de gravidade do delito representado pela quantidade da droga. As conseqüências do crime referidas como desfavoráveis deparam-se examinadas em perspectiva da própria deliberação de cometimento do delito, destarte em aspectos englobados pela conduta típica e inerentes à figura legal do delito e já consideradas pelo legislador ao delimitar as penas cominadas. Destarte, deve a pena-base recuar ao mínimo legal."*

O texto transcrito revela que o *decisum* desenvolve a tese de que a natureza da droga não deve ser levada em conta para se fixar a pena-base, motivo pelo qual, após a análise das demais circunstâncias judiciais, a reprimenda foi estabelecida, na primeira fase da dosimetria, no mínimo legal. Tal entendimento vai de encontro ao que prescreve o artigo 42 da Lei nº 11.343/2006. Logo, viável a admissão do recurso especial com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal.

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

São Paulo, 03 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003354-59.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.003354-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro

APELADO(A) : NELSON LOPES DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00033545920114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Fls. 156/157: Defiro.

Providencie e Secretaria o desentranhamento da petição de fls. 112/122, devolvendo-as ao D. patrono mediante recibo.

Certifique-se e, após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00028 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0002176-62.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002176-6/SP

AGRAVANTE : Justica Publica  
AGRAVADO : LUCIA SCHNUR  
ADVOGADO : SP171859 ISABELLA LÍVERO e outro  
No. ORIG. : 00021766220124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Lucia Schnur (fls. 195/204), com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, deu provimento ao agravo em execução penal interposto pelo Ministério Público Federal.

Alega-se:

a) negativa de vigência aos artigos 68 e 69 da Lei nº 11.941/2009, pois o parcelamento acarreta também a extinção da pretensão executória.

Contrarrazões a fls. 208/217 em que se sustenta a não admissão do recurso e, se cabível, seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida nos seguintes termos:

**"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM EXECUÇÃO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PARCELAMENTO. ART. 68 DA LEI 11.941/09. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL INTERPOSTO PELO MPF PROVIDO.**

**1. Nos autos da execução penal, a Procuradoria da Fazenda Nacional em Santo André/SP informou que a empresa de responsabilidade da agravada aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009 em relação ao débito consubstanciado na NFLD 32.235.946-5. Por consequência a MM. Juíza a qua proferiu decisão determinando a suspensão do curso da execução penal e da respectiva prescrição da execução, com fundamento no artigo 9º, da Lei 10.684/2003, tendo em vista que não existe uma tradição legislativa acerca da distinção entre "pretensão punitiva" e "pretensão executória".**

**2. O tema deve ser tratado à luz da Lei 11.941/2009, vez que o parcelamento a que a agravada aderiu encontra-se amparado na lei em comento.**

**3. A norma do artigo 68 da Lei 11.941/09 é clara no sentido de que a inclusão do débito em parcelamento suspende a pretensão punitiva do Estado, hipótese que não se confunde com a suspensão da pretensão executória da sanção penal, como é a hipótese processual em que a agravada se encontra. Assim, não é possível interpretar extensivamente o artigo 68 da Lei 11.941/09. Precedentes.**

**4. A finalidade prevista pela lei era justamente fomentar a reparação do dano causado ao Erário antes da condenação, via parcelamento, o que é consentâneo com as normas de direito penal que tratam da reparação**

do dano como meio de minorar ou isentar o réu de pena, que, em nenhum momento, estabelece limite que ultrapasse o trânsito em julgado da decisão condenatória.

5. O interesse do Estado em obter a reparação da perda decorrente do não pagamento do tributo espira a partir do momento em que ele não abre mão da condenação e do cumprimento da sanção penal em relação aqueles que foram processados e penalmente responsabilizados pelo desfalque dos cofres públicos, mediante a supressão ou não recolhimento da exação devida.

6. Os dispositivos dos artigos 68 e 69 da Lei 11.941/09 têm como escopo evitar que a máquina judiciária se movimente caso o agente tenha interesse em reparar o dano. No entanto, a persecução penal não pode ser caracterizada como mecanismo indireto de coação para forçar a arrecadação, e, por isso mesmo, o término da pretensão punitiva se traduz no termo final para que o agente ingresse no regime de parcelamento.

7. Caso o legislador estabelecesse um marco posterior ao trânsito em julgado da decisão condenatória, estaria ele a arrear a responsabilidade penal do autor do delito, assumindo o direito penal um caráter meramente coercitivo e arrecadatório, na situação prevista por esse comando legal.

8. **Agravo em execução penal interposto pelo MPF provido.**

O recurso merece ser admitido porquanto o C. Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de que o parcelamento do débito acarreta tanto a suspensão da prescrição punitiva como a da prescrição executória.

Destaco, a propósito, v. arestos daquela E. Corte Nacional:

**"RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 1.º, I, DA LEI 8.137/90. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO OPERADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM SEDE DE HABEAS CORPUS. INCLUSÃO DA EMPRESA NO REFIS. DEMONSTRAÇÃO DA ORIGEM DOS DÉBITOS PARCELADOS. NECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.º, § 11, C.C. OS ARTS. 68 E 69, TODOS DA LEI N.º 11.941/09. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Pela análise conjunta dos arts. 1.º, § 11, 68 e 69, todos da Lei 11.941/09, tem-se que é necessária a comprovação de que o débito objeto de parcelamento diga respeito à ação penal ou execução que se pretende ver suspensa. Ou seja, a mera adesão da empresa ao Programa de Recuperação Fiscal não implica suspensão da pretensão punitiva estatal ou pretensão executória. 2. O fato de tratar-se de execução, ou seja, de já ter havido o trânsito em julgado da condenação, não impede que haja a suspensão do feito, desde que comprovado, da mesma forma, que os débitos objeto de parcelamento guardem relação com aquele. Isso porque, sendo possível a extinção da punibilidade a qualquer tempo, nos termos do art. 69 da Lei 11.941/09, na hipótese de haver o pagamento integral do débito tributário, tem-se, pela lógica, como sendo perfeitamente admissível não só a suspensão da pretensão punitiva, mas também da pretensão executória, em caso de concessão do parcelamento instituído pela referida legislação. 3. Caso em que o Tribunal de origem decretou a suspensão da execução sem que ficasse demonstrado que os débitos incluídos no REFIS III dissessem respeito aos tributos supostamente sonogados e que ensejaram a execução de que se cuida, restando caracterizada a alegada violação à norma infraconstitucional. 4. Recurso provido para, considerando que a via do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída, e sendo certo que não houve comprovação efetiva do parcelamento de todo o débito tributário na origem, cassar o acórdão proferido em sede de habeas corpus, determinando o regular prosseguimento da execução."**

(STJ, REsp nº 1234696, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17.12.2013, DJE 03.02.2014) - grifo meu.

**"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PARCELAMENTO DO DÉBITO ORIGINÁRIO DA AÇÃO PENAL APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INCIDÊNCIA DA BENEFICÊNCIA LEGAL (LEI 10.684/2003, ART. 9º). TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA SUSPENDER A PRETENSÃO EXECUTÓRIA DA PENA APLICADA. 1. No campo do direito penal, não importa verificar a legalidade da concessão do parcelamento dos débitos relativos às contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, mas apenas o seu eventual deferimento pela autoridade administrativa, circunstância, por si só, suficiente para fazer surgir o direito ao referido benefício da suspensão da pretensão punitiva (Lei 10.684/03, art. 9º, caput) e da prescrição (Lei 10.684/03, art. 9º, § 1º), ou da extinção da punibilidade (Lei 10.684/03, art. 9º, § 2º), independentemente da data do recebimento da denúncia. 2. Portanto, obtido o parcelamento, perante a autoridade administrativa, dos débitos previdenciários oriundos das contribuições descontadas dos empregados - não obstante a vedação contida no art. 7º da Lei 10.666/03 -, deve-se reconhecer o direito do réu de ver suspensa a pretensão punitiva estatal ou mesmo a suspensão da pretensão executória, se for o caso, que daquela decorre como consequência natural e lhe é muito mais gravosa. 3. Ordem concedida para suspender a pretensão executória da pena aplicada ao paciente, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com os aludidos débitos estiver incluída no regime de parcelamento."**

(STJ, HC nº 68789, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 13.02.2007, DJ 12.03.2007)

À vista do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, responsável pela uniformização da interpretação das normas infraconstitucionais, de rigor a admissão do recurso.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00029 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003627-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003627-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : MICROSOFT INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : SP124516 ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00102824220124036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I. Defiro o pedido formulado às fls. 296. A impetrante deverá apresentar novo substabelecimento nos autos, uma vez que o instrumento juntado às fls. 297 diz respeito à processo diverso. Int.  
II. Após, cumpra-se a parte final da decisão de fls. 292.

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

00030 HABEAS CORPUS Nº 0023720-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023720-0/SP

IMPETRANTE : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO  
: LEONARDO MAGALHAES AVELAR  
: CONRADO ALMEIDA CORREA GONTIJO  
PACIENTE : FABIO DE ARRUDA MARTINS  
ADVOGADO : SP124516 ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro  
: SP305292 CONRADO ALMEIDA CORREA GONTIJO  
: SP221410 LEONARDO MAGALHÃES AVELAR  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : ANTONIO RAMOS CARDOZO  
: ALAOR DE PAULO HONORIO  
: KAZUKO TANE  
: VERA REGINA LELLIS VIEIRA RIBEIRO  
No. ORIG. : 00105729120114036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por Antônio Sergio Altieri de Moraes Pitombo e Leonardo

Magalhães Avelar, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem impetrada em favor de Fábio de Arruda Martins.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 2285.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00031 CAUTELAR INOMINADA Nº 0006793-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006793-0/SP

REQUERENTE : DEVILBISS EQUIPAMENTOS PARA PINTURA LTDA  
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
No. ORIG. : 00308489119944036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar para atribuição de efeito suspensivo a Recurso Extraordinário e a Recurso Especial da interposição da requerente.

A princípio, é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal a outorga de efeito suspensivo a Recurso Extraordinário (Reclamação 416 - Relator Ministro Celso de Mello).

No entanto, é patente a competência desta Vice-Presidência para a atribuição de efeito ao Recurso Extraordinário que esteja submetido ao regime da Repercussão Geral, ainda que já tenha sido admitido, conforme precedentes do Pretório Excelso, a saber:

***Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO DEVOLVIDO À ORIGEM PARA APLICAR A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL A QUO. PRECEDENTE. FUNDAMENTO NÃO ATACADO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO DEFICIENTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - Compete ao tribunal ou turma recursal local a apreciação do pedido cautelar de efeito suspensivo quando, reconhecida a repercussão geral da matéria constitucional, esteja o recurso extraordinário, ainda que já admitido, sobrestado na origem para os fins previstos no art. 543-B do Código de Processo Civil. Precedentes. II - É deficiente o agravo regimental que não ataca todos os fundamentos da decisão agravada. III - Agravo regimental a que se nega provimento.***

*(STF - Segunda Turma - AC 3027 AgRg/DF - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - J. 17.12.2013)*

Entendimento parelho é adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, com supedâneo na Súmula 634 do STF, em relação ao Recurso Especial que ainda não passou pelo crivo da admissibilidade, como ilustra o seguinte aresto:

***PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR INDEFERIMENTO LIMINAR. RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO. JUÍZ D ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE NÃO SE INAUGUROU. SÚMULA 634/STF***

***I. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça conceder efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi***

*objeto de juízo de admissibilidade na origem. Aplicação analógica da Súmula 634, do Supremo Tribunal Federal.  
2. Agravo regimental a que se nega provimento.  
(STJ - Quinta Turma - AgRg na MC 21.659/RS - Relator Ministro Moura Ribeiro - J. 06.01.2014)*

É o relatório.

Passo a decidir.

Nesta ação cautelar, a requerente pretende conferir efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos nos autos da Ação Declaratória 94.0030848-5, em que pugna pela suspensão da exigibilidade do crédito referente ao IRPJ e a CSLL apurados a partir de 1994, computando-se a variação do IPC de janeiro de 1989 pelo índice de 70,28%, mediante a adoção da OTN no valor nominal de NCZ\$ 10,51, ao invés do valor de NCZ\$ 6,92.

A repercussão geral foi reconhecida e está afetada ao Recurso Extraordinário 208.526/SP, com decisão ainda não publicada, mas que já é indicada em outras decisões do Pretório Excelso, como ocorre com decisão monocrática do Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário 242.689.

No caso, foi declarada a inconstitucionalidade do art. 30, § 1º, da Lei n. 7.730/89, e do art. 30, "caput", da Lei n. 7.799/89, com aplicação do resultado ao regime de repercussão geral.

Existem precedentes do Supremo Tribunal Federal em consonância com a tese defendida pela requerente, v.g.:

***EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO. Uma vez verificada omissão quanto ao exame de certo tema, impõe-se o provimento dos embargos declaratórios. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - IMPOSTO DE RENDA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. O Supremo, apreciando os Recursos Extraordinários nº 208.526/RS, 256.304/RS, 221.142/RS e 215.811/SC, de minha relatoria, proclamou a inconstitucionalidade dos artigos 30, § 1º, da Lei nº 7.730/89 e 30 da Lei nº 7.799/89, que estabeleceram a Obrigação do Tesouro Nacional - OTN no valor de NCz\$ 6,92, para o ano-base de 1989, como parâmetro balizador da correção monetária das demonstrações financeiras de pessoas jurídicas daquele ano e dos subsequentes.  
(STF - AI 858556 AgRg-ED/DF - Relator Ministro Marco Aurélio - J. 11.02.2014)***

Nestes termos, presentes os requisitos do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora", defiro a medida cautelar para suspender a exigibilidade do crédito referente ao IRPJ e a CSLL apurados a partir de 1994, naquilo que estiver em desacordo com a decisão do STF, enquanto não houver julgamento definitivo nos Recursos Extraordinário e Especial manejados pela requerente.

Cite-se a União Federal.

Int.

São Paulo, 03 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28294/2014  
DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0029773-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029773-6/SP

IMPETRANTE : REGIS GALINO  
: BRUNO TADASI HATANO  
PACIENTE : WILSON DA SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : SP210396 REGIS GALINO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00020537820084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso ordinário constitucional interposto por Regis Galino e outro, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Segunda Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem impetrada em favor de Wilson da Silva Pereira.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 65.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28293/2014**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA**

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004271-85.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.004271-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : ALEXANDRE BENEDITO PASSOS  
ADVOGADO : SP135902 SEBASTIAO JOSE BENTO e outro

APELADO(A) : RICARDO ALEXANDRE RIBEIRO DO PRADO  
ADVOGADO : SP103804A CESAR DA SILVA FERREIRA (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : CARLISON CESARIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP135902 SEBASTIAO JOSE BENTO e outro  
APELADO(A) : MARCO ANTONIO LAURINDO reu preso  
ADVOGADO : SP115004 RODOLPHO PETTENA FILHO e outro  
APELADO(A) : ARILSON MORAIS  
ADVOGADO : SP125337 JOSE PEDRO SAID JUNIOR e outro

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007211-81.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.007211-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : F S P  
ADVOGADO : SP155251 MARCELA MOREIRA LOPES

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000957-30.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.000957-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : GREGORIO KRIKORIAN  
ADVOGADO : SP137342 EURICO BATISTA SCHORRO  
APELANTE : MARCO ANTONIO DA SILVA MACHADO  
ADVOGADO : SP081567 LUIZ ANTONIO LOURENCO DA SILVA  
APELADO(A) : Justica Publica

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006565-95.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.006565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : RICARDO CIMINI  
ADVOGADO : SP121225 FABIO MOURAO ANTONIO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : MARIA AMALIA COSTA  
No. ORIG. : 00065659520074036181 2P Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

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

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28287/2014**

00001 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0006695-16.2014.4.03.8000/SP

2014.80.00.006695-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
REQUERENTE : DESEMBARGADOR FEDERAL JOSE LUNARDELLI  
CODINOME : JOSE MARCOS LUNARDELLI  
REQUERIDO : Tribunal Regional Federal da 3 Região  
No. ORIG. : 00066951620144038000 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de requerimento administrativo formulado pelo e. Des. Federal José Lunardelli objetivando, com espeque nos arts. 73, inc. I, da LC nº 35/1979 e 3º da Resolução CNJ 64/2008, participar do Curso de Formação de Formadores e de Engenharia Pedagógica, a ser realizado na Escola Nacional da Magistratura da França, na cidade de Paris e Bordeaux, entre 12 e 23/05 p.f.

Considerando a premência na aquisição de passagens aéreas e na adoção das demais providências administrativas necessárias à frequência ao aludido evento, postula o vindicante a antecipação dos efeitos da tutela buscada neste expediente, com o deferimento da pretensão, *ad referendum* do Órgão Especial deste Tribunal.

Aprecio.

De logo, constato a aparência do bom direito no que pertine ao atendimento à postulação ora deduzida, confortando-se a pretensão na dicção do art. 73, inc. I, da LOMAN e no estatuído na Resolução CNJ nº 64/2008, disciplinadora do afastamento de magistrados para efeito de aperfeiçoamento profissional. De outra parte, ressai satisfeito o requisito da emergencialidade na concessão da medida, ante a necessidade da adoção antecipada das gestões administrativas indisputáveis à presença do requerente no curso aludido.

De outra parte, nada obsta a prolação *in casu* do presente provimento cautelar, adequando-se, bem ao revés, no disposto no art. 33, inc. V, do RITRF-3ª Região.

Defiro, pois, a tutela antecipada solicitada.

Com urgência, providencie, o requerente, documentos comprobatório da observância de todos os pressupostos estatuídos no art. 3º, inc. II, da Resolução CNJ nº 64/2008.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 INQUÉRITO POLICIAL Nº 0002094-28.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002094-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AUTOR : Justiça Pública  
INVESTIGADO : SEBASTIAO BIAZZO  
ADVOGADO : SP158630 ANA LUCIA SAUGO LIMBERTI NOGUEIRA  
No. ORIG. : 00020942820124036127 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Notifiquem-se os denunciados Sebastião Biazso e T. Biazso Agropecuária S/A, na pessoa de seu representante legal, para que ofereçam, no prazo de quinze dias, resposta preliminar, nos termos do artigo 4º da Lei 8.038/90 e do artigo 208 do Regimento Interno deste E. Tribunal.

As notificações deverão ser acompanhadas de cópia da denúncia e de todos os documentos que a instruem.  
Cumpra-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28278/2014**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004925-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004925-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
PARTE AUTORA : KELLY CRISTINA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP085534 LAURO CAMARA MARCONDES e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
: BLOCOPLAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00058342620134036105 JE Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado nos autos de ação de consignação em pagamento movida por KELLY CRISTINA DO NASCIMENTO em face da Caixa Econômica Federal (CEF), da Empresa Gestora de Ativos (ENGEA) e da BLOCOPLAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, sendo certo que esta última já teve sua falência decretada (fls. 85).

Segundo o suscitante, Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP, o feito foi inicialmente distribuído ao Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Campinas/SP, sendo que este Juízo declinou da competência sob o fundamento de que o valor da causa era inferior a sessenta salários mínimos.

Todavia, defende o Juizado Especial suscitante que estão excluídas de sua competência as causas em que seja parte massa falida.

Foi designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (CPC, art. 120 - fls. 94).

Houve manifestação do Ministério Público Federal (fls. 104).

É o relatório. Decido.

Assim dispõe a Lei 10.259/2001, em seu artigo 6º:

*Art. 6º Podem ser partes no juizado Especial Federal Cível:*

*I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996;*

*II - como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.*

O que se constata, portanto, é que os Juizados Especiais Federais Cíveis não detêm competência para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal em que figure como parte a massa falida, quer na condição de autora, quer de ré.

Esse entendimento, ademais, vem ao encontro do quanto disposto no art. 8º, caput, da Lei 9.099/95, com a seguinte redação:

*Art. 8º Não poderão ser partes, no processo instituído por esta Lei, o incapaz, o preso, as pessoas jurídicas de direito público, as empresas públicas da União, a massa falida e o insolvente civil.*

Vale recordar que a regra acima transcrita, proibitiva de que a massa falida figure como parte no processo perante o Juizado Especial Cível, mostra-se plenamente compatível com a sistemática dos Juizados Especiais Federais, a teor da norma integrativa contida no art. 1º da Lei 10.259/2001, até mesmo como forma de se limitar, legitimamente, o acesso aos Juizados, de modo a assegurar o atendimento dos princípios que orientaram sua instituição, quais sejam, oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, bem como a

busca da conciliação ou transação.

A jurisprudência desta Corte Regional se orienta no mesmo sentido, como demonstram os julgados abaixo:

*PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADO S ESPECIAIS CÍVEIS DA JUSTIÇA FEDERAL. LEI N. 10.259/01, ART. 6º, I. ESPÓLIO. MASSA FALIDA. CONDOMÍNIO. 1. O espólio, a massa falida e o condomínio não figuram no art. 6º, I, da Lei n. 10.259/01, o qual estabelece os sujeitos que podem exercer a faculdade de demandar nos Juizados s Especiais Cíveis no âmbito da Justiça Federal. 2. conflito de competência procedente. (CC 00072322420124030000, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADO S ESPECIAIS FEDERAIS. USUCAPIÃO. MASSA FALIDA. INCOMPETÊNCIA. 1. Segundo precedentes da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, as ações de usucapião das quais são parte massa falida não estão incluídas dentre aquelas sujeitas à competência dos Juizados Especiais Federais (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC n. 0017957-09.2011.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Adenir Silva, j. 02.02.12; CC n. 0023987-60.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.12.11). 2. Conforme se verifica dos documentos que instruem a petição inicial, o imóvel que a autora pretende usucapir é de propriedade de empresa cuja falência foi decretada (cf. averbação na matrícula do imóvel). 3. conflito julgado procedente, para declarar a competência do Juízo Federal da 7ª Vara de Campinas. (CC 00060925220124030000, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO EM FACE DE MASSA FALIDA E EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. 1. O rito da ação de usucapião já é suficiente para afastar a competência do Juizado Especial Federal, porquanto, além da necessidade de citação dos réus e confinantes, há previsão de citação dos eventuais interessados por edital (artigo 942 do Código de Processo Civil). 2. A regra inserta no artigo 8º da Lei n. 9.099/95, na parte em que proíbe a massa falida de demandar nos Juizados Especiais, não conflita com o disposto na Lei n. 10.259/2001 e deve ser aplicada subsidiariamente aos Juizados s Especiais Federais. Precedente desta Seção. 3. conflito de competência julgado procedente. (CC 00179570920114030000, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. JUIZ CONVOCADO ADENIR SILVA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2012)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o conflito e declaro a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP, o suscitado.

Comunique-se aos Juízos suscitante e suscitado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006575-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006575-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
PARTE RÉ : OCEAN TRADING COMISSARIA DE DESPACHOS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 155/2814

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00092575120004036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil e artigo 201 do Regimento Interno deste E. Tribunal, designo o M.M. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Requistem-se informações ao Juízo suscitado, encaminhando cópias destes autos.

Prestadas ou não, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Int.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28289/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0031443-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031443-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
PARTE RÉ : LUIS EDUARDO BETUSSI  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00063776020124036106 1 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **conflito negativo de competência** suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Catanduva - SP em relação ao MM. Juízo Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto - SP, nos autos de execução de título extrajudicial que tramitava perante o juízo suscitado e que foi remetida ao juízo suscitante por força da instalação de vara nova no domicílio do réu.

O MM. Juízo Federal Suscitado foi designado para a apreciação de eventuais medidas urgentes (fl. 10).

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito (fls. 20/26).

#### **É o breve relatório. Decido.**

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi apreciada por esta Primeira Seção.

Com efeito, a criação de vara nova e a delimitação da sua competência territorial não se inserem no alcance da exceção prevista no artigo 87 do Código de Processo Civil, de modo que não há que se falar em redistribuição do feito. Nesse sentido:

**COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INSTALAÇÃO DE VARA. REDISTRIBUIÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

*1. Consoante estabelece o art. 87 do Código de Processo Civil, determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia. Portanto, a mera instalação de vara e a delimitação de sua respectiva competência territorial não afeta a tramitação dos feitos segundo os critérios de competência até então estabelecidos. A isolada circunstância de que a nova vara abrange localidade anteriormente contida no perímetro de outra jurisdição não autoriza a redistribuição do feito (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC n. 4212, Proc. n. 2002.03.00.008478-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Loverra, j. 17.09.03; CC n. 2824, Proc. n. 98.03.050937-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04.06.03; CC n. 4236, Proc. n. 2002.03.00.017531-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Maurício Kato, j. 19.03.03; CC n. 1960, Proc. n. 95.03.093318-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.11.96). 2. Conflito procedente. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, CC nº. 13.397, Registro nº. 00385981820114030000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow)*

Diante do exposto, **julgo procedente** o conflito para declarar a competência do MM. Juízo Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto - SP, o Suscitado.

Publique-se.

Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 03 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28290/2014**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006881-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006881-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
PARTE AUTORA : DALVA FELIX  
ADVOGADO : SP290243 FLAVIO ANISIO BENEDITO NOGUEIRA  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP223047 ANDRE EDUARDO SAMPAIO  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00034178520134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

#### **DESPACHO**

Nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil e artigo 201 do Regimento Interno deste E. Tribunal, designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Solicitem-se informações ao Juízo suscitado, encaminhando cópias destes autos.

Prestadas ou não, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28296/2014**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038055-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038055-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
IMPETRANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS CHIRICO  
: CYNTHIA TAVARES VILELA CHIRICO  
No. ORIG. : 00076918420024036108 3 Vr BAURU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal, em 07.12.11, em face de ato judicial praticado pela e. autoridade apontada como coatora que indeferiu o pedido de expedição de ofício ao órgão fazendário para que prestasse informações a respeito do parcelamento de crédito tributário que acarretou a suspensão processual.

Requer a concessão da segurança para que se determine à autoridade impetrada que proceda à imediata fiscalização do procedimento criminal em questão, mediante a requisição de informações atualizadas acerca do parcelamento fiscal que ensejou a suspensão processual.

O pedido liminar foi indeferido, bem como determinada a emenda à petição inicial para incluir os litisconsortes passivos (fls. 44)

O e. Juízo impetrado prestou informações (fls. 47/52).

A d. Procuradoria Regional da República manifestou-se pela concessão da segurança (fls. 56/57).

Apresentada a emenda à inicial pela parte impetrante, requerendo, no entanto, a reconsideração da referida determinação (fls. 64/70).

Proferida decisão tornando sem efeito a determinação de emenda à petição inicial (fls. 77).

**É o relato do necessário. Passo a decidir.**

Conforme consulta realizada no Sistema de Informações Processuais, em anexo, verifico que após a propositura do presente mandado de segurança, em 31.05.12, foi proferida decisão nos autos originários determinando a requisição de informações à Receita Federal acerca do parcelamento do débito apurado na NFLD nº 32.396.888-0. Observo, ainda conforme a aludida consulta que, após a resposta ao aludido ofício o processo criminal originário retomou o seu curso, com a designação de audiência para a oitiva de testemunhas.

Destarte, impõe-se o reconhecimento da ausência superveniente de interesse de agir, motivo pelo qual a ação deve ser extinta sem resolução do mérito.

Diante da fundamentação exposta, caracterizada a ausência superveniente de interesse de agir, **denego a segurança**, o que faço com fulcro na autorização contida no parágrafo 5º do artigo 6º da Lei nº 12.016/2009, combinado com o artigo 267, inciso VI, e artigo 462, ambos do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários.

Custas na forma da lei.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos com as cautelas de estilo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

### **Boletim de Acórdão Nro 11012/2014**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0512661-  
23.1994.4.03.6182/SP

96.03.045398-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR  
EMBARGANTE : COFESA COML/ FERREIRA SANTOS S/A  
ADVOGADO : SP006295 PEDRO ALAMBERT TEIXEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 94.05.12661-0 1F Vr SAO PAULO/SP

#### **EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. JUNTADA DO VOTO VENCIDO. POSSIBILIDADE. PARCIAL ACOLHIMENTO AOS DECLARATÓRIOS.

1. Cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. A ausência da juntada de voto vencido pode ser suprimida por meio da interposição dos declaratórios.
3. Embargos de declaração parcialmente providos.

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher parcialmente os declaratórios para que seja declarado o voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Relator para o acórdão

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28276/2014**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0055039-70.1994.4.03.0000/SP

94.03.055039-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AUTOR : DIRCEU COLLA  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
RÉU/RÉ : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 91.00.06519-6 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Ante o trânsito em julgado do v. acórdão de folha 241, DEFIRO o requerimento de folha 364, determinando à Secretaria a expedição de alvará para levantamento do valor depositado (fl. 160).

Após, cite-se o BACEN, nos termos do artigo 730 do CPC, por mandado ao qual deverão ser anexadas as cópias apresentadas pelo exequente.

Oportunamente, retornem à conclusão.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006521-29.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.006521-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AUTOR : COOPER CAMERON DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP249636A IVAN TAUIL RODRIGUES  
: RJ061118 IVAN TAUIL RODRIGUES  
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 2000.61.00.018675-3 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos etc.

Folha 373: **DEFIRO**, devendo o interessado atentar para o prazo de validade do alvará de levantamento, ficando desde logo advertido de que constitui ato de litigância de má-fé oferecer resistência injustificada ao andamento do processo.

Liquidado o alvará, arquivem-se, conforme determinado à folha 371.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

### SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 11025/2014

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006608-11.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.006608-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165936 MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ODAIR SILVA RAMOS  
ADVOGADO : SP082722 CLEDEILDES REIS DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. VALIDADE COMO PROVA MATERIAL EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência do E. STJ e também desta Corte, é aceitável a sentença trabalhista como início de prova material do tempo de serviço, ainda que o INSS não tenha participado da demanda. Precedentes.
2. Assim, a decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.
3. A exigência de início de prova material, nesse caso, é descabida. Mesmo porque a jurisdição trabalhista está respaldada na Constituição, que lhe confere competência para reconhecer o vínculo empregatício, de forma que, após os prazos recursais, suas decisões adquirem igualmente a autoridade da coisa julgada.
4. Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscar o papel daquela justiça especializada. Ademais, não aceitá-la como prova material em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.
5. No que diz respeito aos recolhimentos devidos ao INSS, decorrem de uma obrigação legal que incumbe à autarquia fiscalizar. Não efetuados os recolhimentos pelo empregador, ou não constantes nos registros do CNIS, não se permite que tal fato resulte em prejuízo ao trabalhador, imputando-se a este o ônus de comprová-los.
6. Recurso provido para fazer prevalecer a conclusão do voto vencido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes para fazer prevalecer a conclusão do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031728-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031728-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : LUZIA MARIA AMARO DA SILVA  
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00384528420104039999 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 485, INCISOS VII E IX. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. DOCUMENTOS NOVOS INCAPAZES DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL À PARTE AUTORA. INEXISTÊNCIA DE ERRO DE FATO.

- Em razão das condições desiguais vivenciadas no campo, ao rurícola permite-se o manuseio, como novos, de documentos que, em teoria, eram de seu conhecimento anteriormente à propositura da demanda subjacente. Adoção de solução *pro misero*, segundo a orientação do Superior Tribunal de Justiça.
- Contudo, inadmissível a desconstituição do julgado se a superveniência de elementos então desconhecidos, apresentados com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade rural, não tem o condão de alterar o resultado do julgamento anterior.
- Inteligência do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o documento novo, de que não se pôde fazer uso, seja preexistente à prolação do julgado rescindendo - além de referir-se a fatos passados, sua produção também deve ser pretérita -, além de capaz, por si só, de garantir ao autor do feito originário pronunciamento favorável.
- Cópia da carteira de trabalho do marido que não se presta à modificação da decisão hostilizada: além de o registro limitar-se a período de pouco mais de 5 (cinco) meses, o vínculo anotado já se encontrava estampado em extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais reproduzido com o recurso de apelação interposto pelo INSS no feito subjacente, nada se acrescentando, portanto, ao conjunto de provas posto à disposição para apreciação do pedido da autora, persistindo, de igual modo, a conclusão acerca da fragilidade dos depoimentos prestados pelas testemunhas arroladas à ocasião, circunstância expressamente apontada pelo julgado rescindendo e em nada infirmada pelo novo elemento probatório trazido na rescisória.
- Não se autoriza a rescisão do julgado, com base no inciso IX do artigo 485 do diploma processual, se, fundado o pedido na ocorrência de erro na decisão, considerando-se inexistente um fato verdadeiramente ocorrido, há efetivo pronunciamento, justo ou não, sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade rurícola.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o pedido de rescisão, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais Marisa Santos e, em antecipação de voto, Nelson Bernardes, Daldice Santana e Tânia Marangoni, vencidos os Desembargadores Federais Sérgio Nascimento (Revisor), Marcelo Saraiva, David Dantas e Baptista Pereira, que julgavam procedentes a ação rescisória e a demanda subjacente.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035568-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035568-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA COSTA  
ADVOGADO : SP153252 FABIANA CALFAT NAMI HADDAD  
No. ORIG. : 00020637820054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/2009. APLICAÇÃO IMEDIATA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. PESSOA MAIOR E CAPAZ. DIREITO DISPONÍVEL. PROCURADOR COM PODERES ESPECIAIS. ADIN N. 4.357/DF. FATO MODIFICATIVO DO DIREITO. ART. 462 DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009 NO TOCANTE À CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA SEGUNDO O MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - O ora réu reconhece a procedência do pedido formulado pelo INSS, conforme se verifica da leitura de petição acostada aos autos.

II - Em que pese a existência, na ação rescisória, de interesse de ordem pública, consistente na preservação do ordenamento jurídico mediante a expunção de decisões judiciais acoimadas por vícios insuperáveis, há que se prestigiar o princípio da livre disposição das partes, de modo que o julgador fique adstritos aos termos da pretensão formulada pelo autor e não resistida pelo réu.

III - Considerando que o ora réu é pessoa maior e capaz; que o direito em questão é disponível, haja vista tratar-se de numerário decorrente de aplicação de juros moratórios sobre montante obtido a título de benefício de aposentadoria por tempo de serviço; e que o procurador conta com poderes especiais para dispor sobre o conteúdo do processo, é de rigor acolhimento do pedido de rescisão do julgado

IV - O objeto da rescisória restringe-se à desconstituição do julgado tão somente em relação aos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora, mantendo-se íntegra a aludida decisão quanto ao reconhecimento do direito do ora réu ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Com efeito, é admissível o ajuizamento limitado da rescisória, não sendo absoluto o conceito de indivisibilidade da sentença/acórdão (Precedentes: STF - Pleno, AR. 1.699 - AgRg, rel. Min. Marco Aurélio, j. 23.06.2005; negaram provimento, v.u., DJU 9.9.05, p. 34).

V - O E. STJ havia posto termo final à questão ora debatida, com o julgamento do Recurso Especial nº 1.205.946/SP (Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 19.10.2011, Dje de 02.02.2012), cujo acórdão esposou o entendimento no sentido de que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem.

VI - O E. STF declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, ao examinar a ADIn 4.357/DF (Rel. Ministro Ayres Britto), mencionando ainda ser inconstitucional a expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" contida no §12 do art. 100 da CR/88.

VII - Considerando que o julgador deve levar em conta fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito que venha influenciar na resolução da lide, a teor do art. 462 do CPC, penso que a fixação de critério para o cômputo de correção monetária e dos juros de mora deve observar as novas diretrizes estabelecidas pela Excelsa Corte.

VIII - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei n. 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n. 11.960/2009 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR)

IX - Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

X - Extinção do processo no Juízo Rescindente, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, II, do CPC. Pedido formulado em ação subjacente parcialmente procedente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo, com resolução do mérito, no âmbito do Juízo Rescindente e, em novo julgamento, julgar parcialmente procedente o pedido formulado na ação subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28282/2014**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031442-62.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.031442-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : DANIEL RODRIGUES UNIDA e outros  
: DUZULINA JACOMINI PLANA  
: ANTONIO SARANHOLI  
ADVOGADO : SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro  
EXCLUÍDO : VERA LUCIA NAPOLEAO  
: VILMA NAPOLEAO PERTINHEZ  
: MOACIR APARECIDO PALAMINI  
: NEIVA CRISTINA PALLAMINI  
: NEUSA APARECIDA PALAMINI DOS SANTOS  
: DARCI DE FATIMA PALAMINI SILVA  
: IDALINA ALVES PEREIRA PALLAMINI falecido  
: VERA ACUTO NAPOLEAO falecido  
No. ORIG. : 94.03.067755-4 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

**EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:**

Vistos.

Ação rescisória do INSS (art. 485, inc. V, CPC), de 21.06.2000, com pedido de antecipação de tutela, contra acórdão da 2ª Turma desta Corte, de parcial provimento à apelação que interpôs, "*para que os salários de contribuição sejam corrigidos em conformidade com a Lei 6.423/77, uma vez ser o benefício precedente à vigente Constituição Federal e para excluir da condenação o percentual de 84,32% referente ao IPC de março de 1990*", mantida, no mais, sentença proferida em demanda revisional.

Em resumo, refere que:

*"Há patente nulidade que vicia a respeitável sentença de 1º grau por descumprimento ao artigo 458 do Código de Processo Civil e ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna 1988.*

(...)

*Referida nulidade é clara e límpida, ante a flagrante falta de fundamentação da r. decisão 'a quo'. O MM. Juiz sentenciante, não obstante tenha condenado o Instituto-Embargante aos mesmos pedidos da inicial (sentença remissiva), em suas razões de decidir de fls. 52/54, se manifesta, apenas, acerca da aplicação do artigo 201, § 5º da Constituição Federal, do salário mínimo de junho/89 e dos 13º salários, nada arrazoando acerca dos demais pleitos, mormente a incorporação dos expurgos inflacionários na renda em manutenção.*

*Tendo em vista que o recorrente, como órgão da Administração Pública, é regido pelo princípio da Legalidade estrita, bem como, que o critério requerido não tinha nenhuma previsão legal, eventual condenação nesse sentido deveria ter sido largamente fundamentada.*

(...)

O art. 460, parágrafo único do Código de Processo Civil, dispõe, in verbis:

'Art. 460. ...omissis...

Parágrafo único. A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional'. (os grifos não constam do original)

Não obstante os termos claros e indubitáveis desta disposição legal processual, a r. sentença trouxe a seguinte parte dispositiva, litteratim:

'Diante, pois, do exposto e do mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a presente ação ajuizada por ANTONIO FLORIANO, MARIA BENEDITA RIBEIRO, ECIO ROMA E DJALMA JOSÉ VIEIRA, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), para condená-lo a empreender a atualização, o recálculo e o pagamento como consta dos itens 'a', 'b', 'c', 'd' e 'e' da inicial, ficando ainda responsabilizado pelos honorários advocatícios que arbitram em 10% do valor dado à causa.

P. R. e I.'

Ora, isso não é nem nunca foi sentença certa mesmo porque requer espinhosa interpretação para se inferir, sem se ter certeza, o que está sendo dado.

(...)

Portanto, só o dispositivo claro, preciso, específico e com conteúdo próprio é que habilita o ato judicial como sentença.

### **DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS EXPURGOS NA RENDA MENSAL**

A inclusão dos expurgos inflacionários na renda do benefício sempre foi considerada indevida porque os benefícios previdenciários sempre tiveram índices próprios de reajustes, diferenciados dos indicadores de correção monetária. Some-se a isto, que de ABR/89 até DEZ/91 os benefícios previdenciários estavam com suas rendas fixadas em número de salários-mínimos igual ao que tinham na sua data de início (DIB), assim por força da norma constitucional contida no art. 58 do ADCT, o que torna inaplicáveis os expurgos inflacionários do período, pois constituiria uma espécie de anatocismo, com incidência de índices sobre índice.

Rigorosamente, a inclusão de expurgos na manutenção esbarra invencivelmente na letra expressa do art. 58 do ADCT que atrelou ao número de salários-mínimos do benefício na DIB a renda do mesmo de abr/89 até o advento da Lei 8.213/91, passando a ser corrigido a partir deste Édito pelos índices nele fixados. Como não há coisa julgada contra norma constitucional, a inclusão de expurgos na manutenção é uma afronta às estruturas da República porque contraria Constituição e 'contra a Constituição nada prospera, tudo fenece', motivo pelo qual a presente ação deverá ser julgada procedente.

(...)

Por outro lado, segundo o entendimento predominante em nossos Tribunais, os expurgos inflacionários só poderiam ser aplicados em sede de correção monetária (atualização de quantias de valor), jamais em correção de rendimentos de benefícios (inclusão na manutenção, na renda), pois os benefícios da Previdência Social sempre foram corrigidos por índices próprios (índices previdenciários). Até porque a correção das rendas dos benefícios da Previdência Social se informa por critérios técnicos, imanentes à Técnica Previdenciária, como o cálculo atuarial, a relação custeio/manutenção.

Ainda que fossem os índices previdenciários passíveis de substituição por índices de correção monetária, na correção de benefícios em manutenção, nem assim a adoção dos ditos expurgos teria o condão de promover esse milagre da multiplicação ocorrente na ação dos segurados, majorando a RMI sem a correspondente fonte de custeio, em total afronta ao disposto no artigo 195, § 5º da Constituição Federal.

Os expurgos ocorridos no período do art. 58 do ADCT são de total impossibilidade jurídica sua inclusão na manutenção do benefício. Já o outro expurgo, de jan/89, na absurda hipótese hipotética de inclusão na manutenção, só operaria efeitos até a competência de mar/89, pois a partir da competência seguinte (ABR/89) a renda mensal do benefício seria o número de salários-mínimos igual ao da época da concessão (divide a renda mensal inicial pelo salário-mínimo vigente na data de início do benefício e multiplica pelo salário mínimo vigente em abril de 1989); e, esse valor assim calculado, a partir da edição da Lei 8.213/91, corrigido pelos índices estabelecidos nesse Diploma Legal."

Quer, por tais motivos, cumulação dos juízos rescindens e rescissorium, a par da dispensa do depósito do art. 488, inc. II, do Código de Processo Civil.

Documentos: fls. 25-54.

Decisão de deferimento da medida antecipatória (fls. 56-57).

Contestação (fls. 78-91 e 141-155). Preliminarmente: aplicável a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal e decadência (art. 495, CPC).

Réplica (fls. 167-170).

Sem provas (fls. 177-178).

Razões do Instituto e da parte ré (fls. 184-186 e 188-192).

Parquet Federal (fls. 195-201): "parcial procedência da ação rescisória".

Decisão de fls. 203-204, irrecorrida (fl. 213), de que:

"Chamo o feito à ordem.

Primeiramente, é de se notar que o nome correto da ré Idalina é Idalina Alves Pereira Pallamini, tal como indicado nas certidões de óbito e casamento de fls. 115 e 116. Outrossim, a pensão por morte cuja titularidade é atribuída à beneficiária Idalina a fls. 33 (nº 0843497980) encontra-se no banco de dados do INSS - cuja juntada dos extratos ora determino - em nome de Idalina Alves P. Pallamini, cuja filiação se identifica com aquela constante das já referidas certidões de fls. 115 e 116.

De outro lado, observo que a presente rescisória foi ajuizada pelo INSS em 21/06/00, em face de Idalina Alves Ferreira Palamini, Daniel Rodrigues Unida, Duzulina Jacomini Plana, Vera Acuto Napoleão e Antonio Saranholi.

A fls. 56/57, a então Relatora deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada, determinando a citação dos réus.

A fls. 72vº, o Sr. Oficial de Justiça certificou, em 20/03/02, que as corrés Idalina Alves Ferreira Palamini e Vera Acuto Napoleão faleceram.

A fls. 78/91, apresentaram contestação Daniel Rodrigues Unida, Duzulina Jacomini Plana, Vera Acuto Napoleão ('substituída por Vera Lúcia Napoleão' - fls. 78) e Antonio Saranholi.

O INSS, por sua vez, requereu, a fls. 113, a citação dos herdeiros de Idalina Alves Ferreira Palamini e da herdeira de Vera Acuto Napoleão na pessoa dos advogados Francisco Antonio Zem Peralta e Antonio Carlos Pollini 'que, conforme as procurações ora juntadas aos autos, possuem poderes especiais para receber citação em processo administrativo e judicial.' (fls. 113).

As certidões de óbito das corrés Idalina Alves Ferreira Palamini e Vera Acuto Napoleão noticiam o falecimento das mesmas em 10/01/98 e 18/07/93, respectivamente (fls. 115 e 123), ou seja, dois e três anos ANTES do ajuizamento da presente rescisória.

Os sucessores das corrés foram citados na pessoa dos seus procuradores (fls. 137), conforme deferido pela então Relatora a fls. 127, sobrevivendo nova contestação aos autos (fls. 141/155).

O INSS se manifestou sobre as contestações (fls. 167/170), sendo que as partes não demonstraram interesse na produção de provas. As razões finais foram apresentadas a fls. 184/186 e 188/192. O MPF ofertou parecer a fls. 195/201.

Não obstante tenha sido deferida a citação, nos presentes autos, dos sucessores das corrés falecidas - sem me pronunciar, nessa oportunidade, sobre a regularidade das referidas citações -, outra deveria ter sido a solução adotada.

Ressalto, aliás, que o reexame da questão poderá ser feito oportunamente - em que pese o estágio avançado em que se encontra o processamento do feito - pois trata-se de matéria de ordem pública.

Ora, um dos pressupostos processuais subjetivos relativos às partes, diz respeito à capacidade de estar em Juízo (art. 7º, CPC). Tem-na todos aqueles que possuem personalidade civil, a qual 'começa do nascimento com vida' (art. 2º, CC) e termina com a morte (art. 6º, CC)

Quando da propositura desta ação - 21/6/00 - já fazia mais de dois anos que a Sra. Idalina houvera falecido e quase três anos que a Sra. Vera Acuto também falecera, o que indica a total inviabilidade do processamento da presente rescisória em relação às mesmas. Ao analisar os requisitos prévios à relação jurídica processual, destaca o E. Prof. Dinamarco que: 'Para a plena capacidade de um sujeito processual exige-se que ele tenha condições para ser parte (pessoas físicas e jurídicas etc.: art. 12), que tenha capacidade de exercício de direitos segundo a lei civil (maioridade etc.: arts. 3º e 4º CC) e que esteja representado por advogado (capacidade postulatória). Se ao demandante faltar qualquer um desses requisitos e portanto inexistir uma vontade regularmente externada no sentido de litigar em juízo, não será viável a relação processual. Ela se forma, o juiz despacha (ainda que para indeferir a petição inicial), mas não deve ir além... Também será assim se o demandado não tiver capacidade de ser parte, como se dá no caso do morto ou de uma Secretaria de Estado (mera divisão de serviço de uma pessoa jurídica). A apresentação da demanda ao Poder Judiciário, em casos assim, dá existência a uma relação processual, mas ela não é viável porque jamais o pólo passivo poderia vir a ser ocupado e porque, depois, eventual sentença de mérito não teria como ser efetivada, devendo o processo ser extinto o mais breve possível. Caso de inviabilidade, portanto' (in 'Instituições de Direito Processual Civil', pp. 217/8, vol. II, 3ª ed., Malheiros Editores, 2003, grifos meus)

Diferente é a situação da parte que falece no curso da demanda. Nesse caso, mostra-se cabível a sucessão processual pelo espólio ou sucessores, nos termos do art. 43, do CPC.

Caso semelhante ao presente já foi objeto de apreciação pela E. Terceira Seção desta Corte, na sessão de 09/09/10, conforme ementa abaixo transcrita, in verbis:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PEDIDO RESCISÓRIO. **FALECIMENTO DA PARTE RÉ ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA.** ILEGITIMIDADE AD PROCESSUM. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INCISOS I E IV E PARÁGRAFO 3º DO ART. 267 E INCISO I DO ART. 295 DO CPC.

- Comprovado que a segurada falecera antes do ajuizamento da ação rescisória, configurada está a impossibilidade de erigi-la à condição de parte, o que inviabiliza a formação da tríade processual.

- Ausente relação jurídica processual válida, com fundamento no art. 295, I, do CPC cumulado com art. 267, inc.

I e IV e § 3º do CPC, há de se indeferir a petição inicial e extinguir o processo, sem resolução do mérito.

- Petição inicial indeferida. Processo extinto sem resolução do mérito.

(AR nº 2003.03.00.017512-1/SP, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, v.u., D.E. 30/9/10)

Dessa forma, e com fundamento nos arts. 295 c/c 267, inc. IV e §3º, do CPC, julgo extinto o processo sem exame do mérito, exclusivamente em relação às corrês falecidas, Sr<sup>as</sup> Idalina Alves Pereira Palamini e Vera Acuto Napoleão, excluindo do pólo passivo da demanda, por consequência, os sucessores indevidamente habilitados.

Anote-se. Int.

Após, voltem conclusos." (g. n.)

Permanecem no polo passivo deste feito, assim, Daniel Rodrigues Unida, Duzulina Jacomini Plana e Antonio Saranholi.

É o relatório.

Decido.

Preceitua o art. 557 do codex processual civil que:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º. Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)"

É significativa a jurisprudência, no sentido de que o dispositivo legal em epígrafe mostra-se cabível em ações rescisórias:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). LOAS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

- O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade de matéria já decidida.

- Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

- Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, AgAR 524, rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, v. u., e-DJF3 09.10.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LEI. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recurso interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que julgou procedente o pedido rescisório (art. 557 do CPC), reconhecendo a violação à literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC), para desconstituir o v. acórdão que determinara majoração do coeficiente da pensão por morte, e, em novo julgamento, reconhecer a improcedência do pedido originário, bem como do pleito formulado pelo INSS, na rescisória, para desconto de eventuais valores pagos à demandada.

II - Julgado dispôs, expressamente, sobre a admissibilidade do julgamento monocrático.

III - Reconhecida a repercussão geral da matéria não se permite a subsistência de julgados contrários à decisão da Suprema Corte, sob pena de afronta à sua autoridade e aos fins da Emenda Constitucional nº 45/04, que objetiva a celeridade dos processos e a uniformização da jurisprudência.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

V - Não merece reparos a decisão recorrida.

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgAR 5925, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24.09.2012)

"PROC. -:- 2007.03.00.083514-0 AR 5541

D.J. -:- 13/12/2012

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0083514-79.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.083514-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES  
HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : SULEIDE DO CARMO FERREIRA CALEJON  
ADVOGADO : ANDRÉA SIMONE NG URBANO  
No. ORIG. : 2003.61.04.015181-7 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de SULEIDE DO CARMO FERREIRA CALEJON, visando à rescisão de acórdão proferido pela Colenda Nona Turma desta Corte Regional, que deu provimento à apelação da então autora para julgar procedente o pedido de revisão da pensão por morte por ela recebida, observando-se o disposto na Lei 9.032/95 (coeficiente de 100% do salário de benefício).

Alega a Autarquia, em síntese, que o acórdão rescindendo incorreu em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente aos artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal, e 75 da Lei 8.213/91, uma vez que foi determinada a aplicação do critério estabelecido pela Lei 9.032/95 ao benefício da autora, concedido a partir de 14.06.1973.

Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa (CPC, art. 488, I), a fim de que seja rejeitado o pedido originário. Requer, ainda, a devolução dos valores pagos indevidamente.

(...)

É o relatório. Decido.

O caput do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a 'recurso', estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Outrossim, não merece acolhida a preliminar de não cabimento da ação rescisória, com base na súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, assim dispõe referido verbete sumular:

Não cabe ação rescisória contra ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

(...)

Posto isso, tendo o acórdão rescindendo discrepado do entendimento firmado pela Colenda Corte Suprema em recurso extraordinário submetido à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil (repercussão geral da questão constitucional), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação rescisória ajuizada pelo INSS, para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão transitado em julgado, e, em juízo rescisório, JULGAR IMPROCEDENTE o pedido originário. Fica rejeitado, contudo, o pleito de devolução dos valores já recebidos por força da decisão rescindida, nos moldes da fundamentação supra.

(...)"

"PROC. -:- 2005.03.00.019258-9 AR 4440

D.J. -:- 30/11/2012

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019258-98.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.019258-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA DO SOCORRO SILVA MARTINS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL

CODINOME : MARIA DO SOCORRO DOS SANTOS MARTINS

SUCEDIDO : VANDERLEI DOS SANTOS MARTINS falecido

No. ORIG. : 93.00.00047-8 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sucessora de Vanderlei dos Santos Martins, visando a rescisão do Acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal nos autos da Apelação Cível n.º 94.03.004483-7.

(...)

A autarquia previdenciária ajuizou a presente demanda requerendo a rescisão do julgado com fundamento em violação a literal disposição de lei e erro de fato (artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil).

Requer, em síntese, a rescisão do julgado somente no que concerne à autoaplicabilidade dos artigos 201, § 3º, e 202, caput, da Constituição Federal de 1988, antecipando, por consequência, os efeitos financeiros previstos no artigo 144 da Lei n.º 8.213/1991.

(...)

Decido.

A Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, ao dar nova redação ao artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, possibilitou ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. No caso em que a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, poderá ser dado provimento ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, introduzido pela lei acima mencionada.

Embora os dispositivos em referência digam respeito a recursos, não existe qualquer óbice ao julgamento monocrático de ações rescisórias, quando a matéria sub judice já tiver sido objeto de reiterada análise pelo Órgão Julgador.

Trata-se, em suma, de observância do princípio constitucional previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Magna, o qual garante a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Nessa esteira, trago à colação o julgado abaixo desta Seção:

(...)

Ante o exposto, presentes as condições previstas no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO PROCEDENTE esta Ação rescisória, para desconstituir o acórdão rescindendo, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, e, em novo julgamento, JULGO IMPROCEDENTE o pedido de recálculo da renda inicial do benefício do autor da ação subjacente sem a imposição de qualquer limite ao salário-de-benefício.

(...)."

"PROC. : 96.03.014320-0 AR 369

Publicação : 28/10/2005

ORIG. : 9300000178 /SP

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADV : GELSON AMARO DE SOUZA e outro

ADV : HERMES ARRAIS ALENCAR

REU : AMELIA MONTEIRO DA ROCHA

ADV : ALBINO ANTONIO FERREIRA

RELATOR: DES.FED. SERGIO NASCIMENTO / TERCEIRA SEÇÃO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória, intentada com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Amélia Monteiro da Rocha, objetivando desconstituir a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Santo Anastácio, através da qual foi julgada procedente a ação, determinando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão da requerida, primeiramente entre a data da concessão (23.07.89) e março/91, com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei n. 6.423/77, adotando-se o salário mínimo novo e o índice integral quando do primeiro reajuste, independentemente do mês da concessão (Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos), e, a partir de abril/91, atualizar todos os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, de modo a preservar o valor real do benefício pelo critério da equivalência salarial.

(...)

Outrossim, em se considerando que a pensão da ré foi concedida posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, não há que se falar na aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos ou do artigo 58 do ADCT/88, os quais somente tiveram sua incidência sobre os benefícios concedidos antes de 05

de outubro de 1988.

(...)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, 'a', do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

§ 1º A. - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão do autor, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar argüida na peça contestatória e, no mérito, julgo procedente a presente ação rescisória para rescindir a r. sentença de fl. 20/21 e, proferindo novo julgamento, julgo improcedente a ação, condenando AMÉLIA MONTEIRO DA ROCHA ao pagamento das custas processuais e, em face do caráter social que permeia as demandas previdenciárias, a verba honorária deve ser arbitrada em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado desde o ajuizamento da ação."

Ainda acerca da matéria, cumpre transcrever fundamentos contidos em pronunciamento judicial da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, julgado de 20.12.2011, com os quais comungo:

"PROC. -:- 2010.03.00.004268-0 AR 7289

D.J. -:- 20/12/2011

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004268-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004268-0/SP

RELATORA: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO: DANILO TROMBETTA NEVES

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU: SEBASTIANA ROSA ANANIAS

ADVOGADO: MARCO ANTONIO DOS SANTOS

No. ORIG.: 07.00.00067-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória do INSS (de 18/2/2010, fl. 2) contra sentença do Juízo da Única Vara da Comarca de Regente Feijó, São Paulo, de 24/4/2009, que julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez e estabeleceu não ser o caso de remessa oficial.

(...)

Trânsito em julgado (fl. 73-verso): 20/5/2009.

É o relatório.

INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional 45, de 8/12/2004, acresceu ao art. 5º da Constituição Federal o inc. LXXVIII, de teor abaixo transcrito:

'Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(...).'

Sob outro aspecto, consigne-se, ainda, que as reformas perpetradas paulatinamente no direito processual civil brasileiro, que visam à criação de mecanismos a possibilitar melhor efetividade na prestação judicial, com maior celeridade na tramitação dos processos, contemplaram, já em 1998, mediante a Lei 9.756, de 17 de dezembro daquele exercício, eficaz instrumento à satisfação das necessidades sociais, em termos de concreta distribuição da Justiça, quando modificado o art. 557 do Código de Processo Civil, cuja redação passou a ser a seguinte:

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

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o

recurso terá seguimento.

§ 2º. Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.'

Consoante doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

'4. Cabimento do recurso e extensão dos poderes do relator. Na verdade, a norma dixit minus quam voluit. O sistema permite ao relator, como juiz preparador do recurso de competência do colegiado, que decida como entender necessário, de acordo com o seu livre convencimento motivado (CPC 131). O que a norma reformada quer é a economia processual, com a facilitação do trâmite do recurso no tribunal. O relator pode decidir tudo, desde a admissibilidade do recurso até o seu próprio mérito, sempre sob controle do colegiado a que pertence, órgão competente para decidir, de modo definitivo, sobre admissibilidade e mérito do recurso. O relator pode conceder a antecipação dos efeitos a serem obtidos no recurso ('efeito ativo' ou, rectius, 'tutela antecipada recursal'), conceder efeito suspensivo ao recurso, conceder liminar em tutela cautelar, não conhecer do recurso (juízo de admissibilidade), dar provimento ao recurso (juízo de mérito). Qualquer que seja a decisão do relator, porque interlocutória (CPC 162 § 2º) é recorrível por meio do agravo interno do CPC 557 § 1º, que nada mais é do que o agravo de que trata o CPC 522, só que no âmbito dos tribunais. O cabimento do agravo interno existe para todas e quaisquer decisões do relator, porque essa impugnabilidade decorre do CPC 557 § 1º, sendo irrelevante ou não sua previsão ou não no regimento interno dos tribunais, que é norma administrativa, portanto, infralegal (...).'

'11. Provimento. O relator pode dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em desacordo com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal ou de tribunal superior. Esse poder é faculdade conferida ao relator, que pode, entretanto, deixar de dar provimento ao recurso, colocando-o em mesa para julgamento pelo órgão colegiado. A norma autoriza o relator, enquanto juiz preparador do recurso, a julgá-lo inclusive pelo mérito, em decisão singular, monocrática, sujeita a agravo interno para órgão colegiado (CPC 557 § 1º). A norma se aplica ao relator, de qualquer tribunal e de qualquer recurso.' (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 960-961)

A propósito, peço licença para transcrever excertos de recente julgado da 3ª Seção desta Casa, em que restou deliberado, no que concerne ao dispositivo processual civil em testilha, que:

(...)

Também acredito cabível a aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias, muito embora esse preceito legal disponha que o relator negará seguimento a 'recurso' manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Reconheço que a ação rescisória não tem natureza recurso e nem deve ser manuseada como tal, mas ainda assim parece-me claro que a visível proposta do art. 557 do CPC é dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados. Desse modo, a interpretação teleológica do art. 557 do CPC deve afastar conclusões mecanicistas e literais para dar abrigo à compreensão de que a finalidade desse preceito foi colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência, daí porque a expressão 'recurso' deve ser admitida para também incluir a ação rescisória. A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios. Nesse sentido, a título de exemplo, trago à colação a AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010, ambas decididas monocraticamente em temas de mérito. Neste E. TRF da 3ª Região, a ação rescisória também vem sendo empregada para a solução de temas já pacificadas, como se pode notar na AR 97.03.008352-8/SP, Rel. Des. Federal Diva Malerbi.

O que realmente importa é verificar, em cada caso, se é efetivamente aplicável o contido no art. 285-A ou no art. 557, ambos da lei processual, o que passo a fazer.

(...).' (AR 7613, proc. 2010.03.00.027247-7, rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, v. u., DJF3 CJI 15/4/2011, p. 30)

Tal posicionamento restou corroborado pela citada 3ª Seção, na Sessão realizada aos 8/9/2011 (AR 97.03.017751-4), em que, em sede de julgamento de agravo regimental, interposto por José Claudinei Bassoli, manejado contra decisão da Juíza Fed. Conv. Mônica Nobre que, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido rescisório e a ação rescisória, houve por bem negar provimento ao recurso, de modo a aceitar a incidência, na hipótese, do indigitado dispositivo legal.

(...)

Como consequência, tenho que o julgamento com espeque nos artigos em voga, desde que rigorosamente atendidas as exigências que lhes são imanentes, afigura-se proceder salutar, em busca dos ideais do art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição Federal, como visto, a razoável duração do processo e bem assim os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(...)." "

## **CASO CONCRETO**

Com fulcro no art. 557 antes reproduzido, enfrente as questões postas nos presentes autos. Dispensada a autarquia federal do depósito previsto no inc. II do art. 488 do Código de Processo Civil, considerado o art. 8º da Lei 8.620/93. Na esteira de precedentes da 3ª Seção desta Casa (ARs 1899 e 2179, DJU 11.03.2008 e 13.09.2007, respectivamente), fica estendida à parte ré assistência judiciária gratuita.

## **DELIMITAÇÃO DO PEDIDO DA AUTARQUIA FEDERAL**

No pleito primevo, a parte autora requereu (fls. 30-32):

*"VI. - DO PEDIDO:*

*ISTO POSTO, é a presente para solicitar a citação do Réu, para que o mesmo, cientificado dos termos desta, ofereça a defesa que tiver e quiser, no prazo e sob as penas da lei, tudo para que ao final resulte PROCEDENTE, condenando o Réu a:*

*a-) proceder a atualização de todos os salários de contribuição que integram os cálculos do benefício, mês a mês, pela variação das ORTN/OTNs (Lei 6423/77), ou pela média corrigida de salários mínimos, acaso resulte melhor critério do que o efetuado pelo Réu, determinando que menor valor teto de benefício corresponda a metade do teto de contribuições e que o salário de benefício tenha por teto ou limitação apenas o teto de contribuições, tudo conforme ficar apurado em liquidação;*

*b-) efetuar o primeiro reajuste dos benefícios dos Autores pelo índice integral e não proporcional ao tempo de sua vigência, observando nos reajustes subsequentes a mesma variação do salário mínimo até sua extinção legal;*

*c-) recalcular a renda inicial e de manutenção dos benefícios com adoção dos critérios dos itens anteriores, mantendo-os até a extinção pelo mesmo número de salários mínimos que resultar do melhor cálculo, inclusive com a incorporação de vantagens futuras e os percentuais inflacionários de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (70,28%) e os IPCs de março e abril de 1990, bem como o IGP de fevereiro de 1991 (21,1%) para todos os fins e efeitos;*

*d-) pagar todas as diferenças atrasadas que se formarem em razão desta, devidamente atualizadas monetariamente, desde o vencimento de cada parcela (Súmula 71-TFR), incluindo os percentuais inflacionários citados no item anterior, além dos juros moratórios de 1% ao mês (CF, artigo 192, § 3º), determinando que o pagamento seja efetivado dentro do mesmo exercício financeiro, atualizado até a data da quitação e mediante simples requisição, dispensando o precatório dado o caráter alimentar dos benefícios (CF, art. 100); e,*

*e-) reembolsar as custas e despesas processuais, bem como ao pagamento da verba honorária que for fixada sobre a condenação e uma anuidade de prestações vincendas e outros consectários legais."*

A sentença foi de procedência do requerido, tendo sido a autarquia federal condenada a (fl. 39): *"empreender a atualização, o recálculo e o pagamento mencionados respectivamente nas alíneas 'a', 'b', 'c', 'd' e 'e' do item VI da inicial, da exata forma ali requerida. Aclaro que são devidos os juros, na taxa legal, desde a citação e a verba honorária de 10% do valor da condenação, além das despesas comprovadas.*

*Deverá, também, ser observado, em tudo, a prescrição quinquenal anterior ao ajuizamento da ação no que diz respeito às parcelas em atraso.*

*P.R. e I.*

*Pederneiras, 18/abril/1994."*

O acórdão da 2ª Turma desta Corte determinou (fl. 45):

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. LEI 6.423/77. ARTIGO 58 DO ADCT. PERCENTUAIS INFLACIONÁRIOS. IPC DE 84,32% REFERENTE A MARÇO DE 1990. UTILIZAÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*I - O cálculo da renda mensal das aposentadorias constituídas anteriormente à atual Carta Magna deve ser feito com a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos doze últimos meses, nos termos do art. 1º da Lei 6.423/77 e subsequentes critérios oficiais de atualização.*

*II - Incidência do art. 58 do ADCT para restabelecer o poder aquisitivo do benefício.*

*III - O benefício deve ser recalculado com a inclusão dos percentuais inflacionários, excluído o IPC de 84,32% referente ao mês de março de 1990.*

*IV - A utilização do precatório será discutida na fase de liquidação.*

*V - Correção monetária mantida nos termos do 'decisum'.*

*VI - Recurso parcialmente provido." (g. n.)*

Não obstante os autores tenham requerido diversas medidas, no que concerne à revisão dos benefícios dos quais são titulares, a insurgência do ente público circunscreve-se à incidência dos denominados expurgos inflacionários na aferição das respectivas Rendas Mensais Iniciais das benesses.

Mesmo a referência à nulidade da decisão, dada alegada ausência de fundamento, condiz com a matéria em voga.

Sob outro aspecto, vê-se que o aresto retirou da condenação o IPC de março/90 (84,32%), sobejando como objetos

do litígio os índices de junho/87, janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91.

Se assim foi, a parte autora carece de interesse processual no que concerne à desconstituição do julgado, em relação ao referido IPC de março/90, pelo quê resta extinto o processo, sem resolução do mérito, acerca deste indexador, *ex vi* do art. 267, inc. VI, do caderno processual civil.

Destarte, fica limitada a discordância da maneira supra.

## **MATÉRIA PRELIMINAR**

Descabida a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal na hipótese dos autos. O processo versa patente assunto de cunho constitucional. Precedentes da 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. PRELIMINAR. SÚMULA 343, STF. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCORPORAÇÃO AO VALOR DOS BENEFÍCIOS DOS ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.*

(...)

4. Inaplicável é a Súmula n. 343 do STF, pois o caso envolve matéria de índole constitucional, conforme precedentes desta e. Corte.

(...)

9. Extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação aos índices de fevereiro de 1989, março de 1990 e maio de 1990. Preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente. Improcedente o pedido subjacente de incorporação dos expurgos inflacionários referentes aos meses de junho de 1987, abril de 1990 e fevereiro de 1991 nos reajustes dos benefícios dos réus." (AR 933, rel. Des. Fed. Daldice Santana, v. u., e-DJF3 21.08.2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NAS RENDAS MENSAS. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PROCEDÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO FORMULADO NA AÇÃO ORIGINÁRIA.*

(...)

II - No caso em tela, ocorre a situação fática em que não se aplica a Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal, por versar sobre matéria nitidamente constitucional.

(...)

VI - Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada procedente, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, para desconstituir parcialmente o v. acórdão rescindendo. Improcedência do pedido formulado na ação originária, tão somente no que se refere à incorporação do IPC de janeiro/89 (no percentual de 70,28%) como critério de reajustamento do benefício da parte ré, mantendo o v. acórdão quanto aos demais pontos que não foram objeto de rescisão, nos termos da fundamentação." (AR 1096, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., e-DJF3 24.06.2013)

## **DECADÊNCIA**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que o março inicial do prazo de decadência do art. 495 do Código de Processo Civil conta-se do trânsito em julgado do último recurso cabível, conforme verbete 401, *verbis*:

*"Súmula 401. O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial."*

Nesta Casa:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CORRÉUS FALECIDOS ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO E CITAÇÃO DOS SUCESSORES SOMENTE ANTES DO PRAZO DECADENCIAL. SÚMULA 343, STF. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

7. Na esteira do entendimento do STJ, acolhido por esta Terceira Seção, ressalvados os casos de intempestividade, absoluta falta de previsão legal e evidente má-fé, o prazo para a propositura de ação rescisória conta-se do trânsito em julgado do último recurso. Agravo regimental improvido.

(...)

13. Extinção do feito sem resolução de mérito, em relação a Ângelo Giraldi, nos termos do artigo 267, IV, do CPC.

14. Extinta a relação processual com resolução de mérito, nos termos dos artigos 269, IV, e 495 do CPC, a Mari Ângela Giraldi Ramos; em consequência, fixo honorários em desfavor da autarquia, no valor de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais).

15. Os nomes de Palmyra Frascarelli Massoca, Santa Liandro Leite e João Cortes Hernandes devem ser excluídos da autuação, pois não chegaram a integrar o polo passivo.

16. Quanto ao demais corrêus: Agravo regimental improvido. Ação rescisória procedente. Pedido subjacente de incorporação dos expurgos inflacionários nos reajustes do benefício improcedente. Condeno os réus em honorários advocatícios fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), à exceção de Neuza Terezinha Altieri, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita." (3ª Seção, AR 1031, rel. Des. Fed. Daldice Santana, v. u., e-DJF3 17.08.2012)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260 DO EXTINTO TFR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NO REAJUSTE DA RENDA. INAPLICABILIDADE. RESCISÓRIA PROCEDENTE.

(...)

II - A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o prazo decadencial se inicia com o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, não sendo possível a cisão da coisa julgada, para fins de contagens distintas do prazo de 2 (dois) anos (Súmula nº 401 do STJ).

(...)

XII - Matéria preliminar rejeitada. Procedente o pedido rescindente fundado no art. 485, inc. V, do CPC para desconstituir parcialmente a decisão rescindenda relativamente à aplicação dos expurgos inflacionários e da Súmula nº 260, do extinto TFR e, em sede de juízo rescisório, improcedente o pedido de inclusão dos expurgos inflacionários na renda do benefício." (3ª Seção, AR 1123, rel. Des. Fed. Newton De Lucca, v. u., e-DJF3 13.09.2011, p. 105)

In casu, transitado em julgado o aresto sob censura em 25.06.1998 e aforada a actio rescissoria em 21.06.2000, não se há falar tenha sido suplantado o biênio decadencial.

## NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADE NA ESPÉCIE

A sentença inquinada de nula, na verdade, não o é.

Dispõe o art. 458 do Código de Processo Civil que:

"Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem."

Todos quesitos do artigo em comento encontram-se presentes no ato decisório objurgado.

O relatório consigna quem são as partes do litígio, a par de refletir, nos moldes do dispositivo legal acima, a reivindicação exprimida e as causas apontadas pelo ente autárquico, ao defender-se, para o postulado não prosperar.

Quanto à fundamentação, há expressa menção à Sumula 260 do Extinto TFR e o porquê da sua incidência na hipótese (fls. 37-38).

O mesmo acontece com os arts. 202 da Constituição Federal e 58 do ADCT, em que expostos os motivos pelos quais o Juízo *a quo* considera-os também cabíveis no caso (fl. 38).

Sobre os expurgos reclamados pelo órgão previdenciário, existe clara alusão de que "A inflação de junho/87, janeiro/89, março e abril/90 e fevereiro/91, deverá ser paga, para obviar ilícito enriquecimento (princípio que serve, pois, de fundamentação à aceitabilidade dos indigitados índices)." (g. n.)

Acerca do pedido, o referir aos itens da exordial para fins de acatá-los como de direito da parte promovente, quando muito, pode ser tido por não convencional. Entretanto, o proceder longe está de configurar embasamento suficiente a infirmar o ato decisório.

Aliás, os termos da proemial balizam condizentemente o objeto demandado, donde, *concessa venia*, nenhum prejuízo exsurge.

Para além, a jurisprudência enfatiza que pronunciamentos judiciais, conquanto concisos, não são, necessariamente, nulos, *in litteris*:

"Não é nula a sentença fundamentada:

- sucintamente (RSTJ 127/343, 143/405, STJ-RTJE 102/100, RT 594/109, 781/285, 811/271, RF 365/276, RJTJESP 141/30, JTJ 146/188, 155/17, 156/173, JTA 166/156);

(...).

'A Constituição não exige que a decisão seja extensamente fundamentada. O que se exige é que o juiz ou o tribunal dê as razões de seu convencimento' (STF-2ª T., AI 162.089-8-AgRg, Min. Carlos Velloso, j. 12.12.95, DJU 15.3.96)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 458 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

**FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. REDUÇÃO DO VALOR DAS ATREINTES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. A fundamentação empregada de forma sucinta, desde que suficiente para embasar a decisão, não configura afronta ao art. 458 do CPC.

2. Inadmissível recurso especial em que se aponta questão infraconstitucional não decidida no acórdão recorrido. Aplicação da Súmula n. 282/STF.

3. Agravo regimental desprovido." (STJ, 3ª Turma, AgRgAREsp 181344/BA, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 17.02.2014)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE ETÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. OFENSA AOS ARTS. 165, 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA FÁTICA. CLÁUSULA EDITALÍCIA. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Tendo o Tribunal de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em afronta aos arts. 165, 458, II, e 535, II, do CPC, não se devendo confundir 'fundamentação sucinta com ausência de fundamentação' (REsp 763.983/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 28/11/05).

2. A Turma Julgadora firmou a compreensão no sentido de que o termo inicial do prazo decadencial para impetração do mandado de segurança iniciou-se com o ato concreto que importou na eliminação do impetrante do concurso público para ingresso na Polícia Militar do Estado da Bahia, uma vez que inexistiria no respectivo edital do certame regra quanto ao momento de comprovação do requisito etário. Nesse contexto, o reexame da matéria esbarra no óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, 1ª Turma, AgRgAREsp 90499/BA, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 08.02.2013)

Rejeito, portanto, a asserção do INSS, relativamente à nulidade da sentença.

## **MÉRITO**

### **ART. 485, INC. V, DO CPC**

Considero a circunstância prevista no inc. V do art. 485 do *codice* processual civil própria à espécie. Sobre o inc. V em foco, a doutrina faz conhecer que somente ofensa **literal** a dispositivo de lei configura sua ocorrência; ou, ainda, que se viola a norma não apenas quando se nega sua vigência, mas, igualmente, no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que prescreve a regra eventualmente afrontada, *verbo ad verbum*:

"(...)

O conceito de violação de 'literal disposição de lei' vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. Não obstante, o novo estatuto deliberou conservar a mesma expressão.

O melhor entendimento, a nosso ver, é o de Amaral Santos, para quem sentença proferida contra literal disposição de lei não é apenas a que ofende a letra escrita de um diploma legal; 'é aquela que ofende flagrantemente a lei, tanto quanto a decisão é repulsiva à lei (error in judicando), como quando proferida com absoluto menosprezo ao modo e forma estabelecidos em lei para a sua prolação (error in procedendo).'

Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir a sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador.

Nesse sentido, assentou o Supremo Tribunal Federal em súmula que 'não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais' (nº 343).

Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahione Fadel conclui pela identidade das duas situações e afirma que 'a violação do direito expresso' corresponde ao 'desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público.'

Mas não é necessário que a sentença tenha cogitado da existência de uma regra legal e em seguida se recusado a aplicá-la. Nem se exige que a regra legal tenha sido discutida, de forma expressa, na sentença rescindenda. 'A sentença que ofende literal disposição de lei é aquela que, implícita ou explicitamente, conceitua os fatos enquadrando-os a uma figura jurídica que não lhe é adequada'. De tal arte, doutrina e jurisprudência estão acordes em que 'viola-se a lei não apenas quando se afirma que a mesma não está em vigor, mas também quando se decide em sentido diametralmente oposto ao que nela está posto, não só quando há afronta direta ao preceito mas também quando ocorre exegese indubitavelmente errônea'. (THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, 40ª ed., volume I, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 608-609)

Para além:

"A variação da percepção de cada magistrado em relação ao ordenamento jurídico resulta na possível

diversidade de entendimentos sobre idênticos dispositivos legais. A coerência da argumentação e a lógica do raciocínio das múltiplas soluções apresentadas podem representar barreira intransponível no sentido de apontar como correto apenas um dos resultados, excluindo todos os demais. Em outras palavras, a outorga de interpretações diferentes para o mesmo preceito de lei pode conduzir à conclusão de que todas elas são legítimas e, por consequência, nenhuma caracteriza propriamente violação à norma. Nessa linha de raciocínio é o teor do enunciado n. 343 da Súmula da jurisprudência predominante do STF, de 13 de dezembro de 1963: 'Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais'. Pelo teor da referida Súmula, a divergência jurisprudencial entre os diversos tribunais não caracterizaria afronta ao dispositivo, porquanto todas elas representariam entendimentos plausíveis. É a tese da 'interpretação razoável', consagrada na jurisprudência anterior à Constituição Federal de 1988, para efeito de cabimento do recurso extraordinário. Daí haver manifestações na doutrina e na jurisprudência no sentido de qualificar, por meio de forte adjetivação, a interpretação que daria lugar à ação rescisória. Assim, apenas a transgressão 'aberrante', 'direta', 'estridente', 'absurda', 'flagrante', 'extravagante' ensejaria a ação rescisória.

(...)." (BARIONI, Rodrigo. Ação rescisória e Recursos para os Tribunais Superiores, Coordenação Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 106-107) (g. n.)

Referentemente aos expurgos inflacionários, o Supremo Tribunal Federal, em composição plena, deliberou inexistir direito adquirido a reajuste com fulcro no Decreto-Lei 2.302/86 (IPC de junho/87, percentual de 26,06%), ex vi do Decreto-Lei 2.335/87, reconhecida, outrossim, mera expectativa na hipótese, *ipsis litteris*: "REAJUSTE COM BASE NA SISTEMÁTICA DO DECRETO-LEI N. 2.302/86. SUA REVOGAÇÃO PELO DECRETO-LEI N. 2.335/87, QUE INSTITUIU A UNIDADE DE REFERÊNCIA DE PREÇOS (URP) PARA REAJUSTE DE PREÇOS E SALÁRIOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

- NO CASO, NÃO HÁ SEQUER QUE SE FALAR EM DIREITO ADQUIRIDO PELA CIRCUNSTÂNCIA DE QUE, ANTES DO FINAL DO MÊS DE JUNHO DE 1987, ENTROU EM VIGOR O DECRETO-LEI N. 2.335 QUE ALTEROU O SISTEMA DE REAJUSTE AO INSTITUIR A URP (UNIDADE DE REFERÊNCIA DE PREÇOS), E ISSO PORQUE, ANTES DO FINAL DE JUNHO (OCASIÃO EM QUE, PELO SISTEMA ANTERIOR, SE APURARIA A TAXA DA INFLAÇÃO), O QUE HAVIA ERA SIMPLEMENTE UMA EXPECTATIVA DE DIREITO, UMA VEZ QUE O GATILHO DO REAJUSTE SÓ SE VERIFICAVA, SE FOSSE O CASO, NESSA OCASIÃO E NÃO ANTES.

- ADEMAIS, NÃO HÁ DIREITO ADQUIRIDO A VENCIMENTOS DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS, NEM A REGIME JURÍDICO INSTITUÍDO POR LEI. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO." (RE 144.756/ES, rel. Min. Marco Aurélio, rel. p/ acórdão Min. Moreira Franco, m. v., DJ 18.03.1994, p. 05169)

Semelhantemente, assentou-se não ter ocorrido aquisição de direito, no que tange à incorporação do IPC de janeiro/89, no percentual de 70,28%.

Os benefícios previdenciários sujeitavam-se à sistemática preconizada no Decreto-Lei 2.335/87 acima mencionado, cujo art. 3º, *caput*, apregoava o repasse da URP (observada média da variação do IPC) do trimestre anterior ao subsequente.

Se assim era, o índice correlato ao mês de janeiro/89 acabou por compor o período trimestral de dezembro/88 a fevereiro/89, momento em que a normatização em estudo já não estava mais em vigor, por força da Lei 7.730/89 que a revogou, de modo que açambarcado apenas o trimestre precedente, isto é, setembro/88 a novembro/88.

Já entre abril/90 e fevereiro/91 encontrava-se em vigência o art. 58 do ADCT, a dispor exclusivamente acerca do reajustamento das prestações previdenciárias, sendo descabido, para fins de indexação, qualquer outro critério que não o previsto no dispositivo em discussão.

Consigne-se que, regulamentada a Lei 8.213/91, os reajustes dos benefícios passaram a ser regrados pelo estabelecido no art. 41 do diploma em foco, bem como no estabelecido na legislação superveniente, consoante art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Aliás, vale a pena ressaltar que, ao apreciar o dispositivo em evidência, o Supremo Tribunal Federal expôs:

"Previdenciário: reajuste inicial de benefício concedido nos termos do art. 202, caput, da Constituição Federal: constitucionalidade do disposto no art. 41, II, da L. 8.213/91. Ao determinar que 'os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com as suas respectivas datas, com base na variação integral do INPC', o art. 41, II, da L. 8.213/91 (posteriormente revogado pela L. 8.542/92), não infringiu o disposto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, CF, que asseguram, respectivamente, a irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real: se na fixação da renda mensal inicial já se leva em conta o valor atualizado da média dos trinta e seis últimos salários de contribuição (CF, art. 202, caput), não há justificativa para que se continue a aplicar o critério previsto na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos ('no primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão')." (1ª Turma, RE 231395/RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, v. u., DJ 18.09.1998, p. 26)

Cumprido destacar, ainda, jurisprudência convergente com a tese adotada neste pronunciamento judicial:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO DO COMANDO DO TÍTULO EXECUTIVO. INCIDÊNCIA DOS EXPURGOS**

*INFLACIONÁRIOS APENAS PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

(...)

3. *É incabível a utilização dos expurgos inflacionários para o reajuste dos benefícios previdenciários, que obedecem a critérios previstos na legislação específica, sendo certo que se aplicam os índices inflacionários apenas no cálculo da correção monetária das diferenças a serem apuradas.*

4. *Agravo Regimental desprovido.* (STJ, 5ª Turma, AgRgAI 962362/SP, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJe 04.10.2010)

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 5 DE OUTUBRO DE 1988 E 5 DE ABRIL DE 1991. APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI 8.213/91. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

(...)

2. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é possível a inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária dos salários-de-contribuição, quando do cômputo da renda mensal inicial.*

3. *Embargos de divergência acolhidos para, reformando o acórdão embargado, negar provimento ao recurso especial.* (STJ, 3ª Seção, EDivREsp 213164/SC, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJe 12.02.2010)

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE POR ALGUNS AUTORES. LITISPENDÊNCIA. ART. 267, V, CPC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

(...)

2. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é possível a inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária dos salários-de-contribuição, quando do cômputo da renda mensal inicial.*

(...)

4. *Embargos de divergência acolhidos para reformar o acórdão embargado e negar provimento ao recurso especial.* (STJ, 3ª Seção, EDivREsp 119847/SP, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJe 12.02.2010)

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. SÚMULA 260/TFR. NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. ADCT, ART. 58. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA.*

(...)

4. *Não há que se falar em incorporação de expurgos inflacionários ao valor do benefício.*

(...)

6. *Recurso conhecido e parcialmente provido.* (STJ, 5ª Turma, REsp 296499/SP, rel. Min. Edson Vidigal, v. u., DJ 26.03.2001, p. 468)

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE CORRETO. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

2. *Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.*

3. *Recurso conhecido e parcialmente provido.* (STJ, 5ª Turma, REsp 252980/SP, rel. Min. Edson Vidigal, v. u., DJ 28.08.2000, p. 121)

Neste Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NAS RENDAS MENSAIS. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PROCEDÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO FORMULADO NA AÇÃO ORIGINÁRIA.*

(...)

II - *Reconhecimento, de ofício, da inexistência de interesse processual quanto ao pedido de rescisão do julgado, no que se refere à incorporação do índice URP na renda mensal do benefício no mês de fevereiro de 1989 (no percentual de 26,05%), tendo em vista que tal critério, muito embora concedido nos termos da r. sentença, foi expressamente afastado no v. acórdão rescindendo.*

III - *No caso em tela, ocorre a situação fática em que não se aplica a Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal, por versar sobre matéria nitidamente constitucional.*

IV - *O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 144.756/DF, no tocante ao percentual de 26,06%, referente ao IPC de junho de 1987, aplicado pelo Decreto-Lei nº 2.302/86, declarou a inexistência de*

*direito adquirido ao respectivo reajuste com respaldo no Decreto-Lei nº 2.335/87.*

*V - A Excelsa Corte também proclamou ser indevida a correção salarial advinda da URP dos meses de fevereiro e março de 1989, nos percentuais de 26,05% e 2,43%, respectivamente, em face da extinção normativa ocasionada pela Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, antes, portanto que se caracterizasse qualquer hipótese de direito adquirido do respectivo reajustamento.*

*VI - No que tange aos demais índices inflacionários expurgados pelos Planos Econômicos (IPC's) no percentual de 42,72%, de janeiro de 1989, assim como dos índices de 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,50%, de março, abril e maio de 90 e fevereiro de 1991, respectivamente, não há previsão legal para que sejam incorporados aos proventos de aposentadoria e pensão. O que se admite é apenas a inclusão dos mesmos no cálculo da correção monetária de débitos decorrentes de decisão judicial. Daí porque correta a arguição do INSS no sentido de que a incorporação de tais índices inflacionários nas rendas dos mencionados benefícios viola o disposto no inciso II do artigo 5º da CF/88.*

*VII - É também indevida a incorporação, nas rendas mensais dos benefícios, dos IPC's incidentes no citado período de vigência do artigo 58 do ADCT/CF-88 (05/04/1989 a 09/12/1991), por implicar duplo critério de reajustamento (bis in idem), vindo a afrontar, inclusive, a literalidade do referido dispositivo constitucional, que estabelecia o atrelamento das rendas mensais dos benefícios mantidos pela CF/88 (o que é o caso dos autos) à equivalência em número de salários-mínimos idênticos ao da data da concessão.*

*VIII - Matéria preliminar rejeitada. Não conhecimento, de ofício, do pedido de rescisão do julgado para exclusão da URP de fevereiro/1989 nas rendas mensais dos benefícios da parte ré. Ação rescisória julgada procedente, quanto aos demais pedidos, com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, para desconstituir parcialmente o v. acórdão. Improcedência do pedido deduzido da demanda subjacente, tão somente no que se refere à incorporação dos índices inflacionários (IPC's) nas rendas mensais dos benefícios da parte ré, mantendo o v. acórdão quanto aos demais pontos que não foram objeto de rescisão, nos termos da fundamentação." (3ª Seção, AR 1033, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., e-DJF3 24.06.2013)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCORPORAÇÃO DE ÍNDICES DE INFLAÇÃO. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.*

*(...)*

*2. In casu, o acórdão rescindendo foi absolutamente explícito ao excluir da revisão da renda mensal dos benefícios dos réus os 'índices expurgados da economia nacional', filiando-se ao entendimento constante de acórdão proferido pela Colenda Primeira Turma desta Corte, expresso ao consignar o descabimento da incorporação dos percentuais inflacionários relativos a junho/1987, IPC de janeiro/1989, março e abril/1990 e ao IGP de fevereiro/1991, o qual, portanto, também foi manifestamente excluído do cálculo da renda mensal dos ora requeridos.*

*(...)*

*5. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.*

*6. Agravo a que se nega provimento." (3ª Seção, AR 847, rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, v. u., e-DJF3 14.11.2012)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. PRELIMINAR. DECADÊNCIA. SÚMULA 343, STF. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Na esteira do entendimento do STJ, acolhido por esta Terceira Seção, ressalvados os casos de intempestividade, absoluta falta de previsão legal e evidente má-fé, o prazo para a propositura de ação rescisória conta-se do trânsito em julgado do último recurso.*

*2. Inaplicável a Súmula n. 343 do STF, porquanto o caso envolve matéria de índole constitucional, conforme precedentes desta e. Corte.*

*(...)*

*5. Não há direito adquirido à incorporação aos benefícios dos índices inflacionários expurgados. Precedentes.*

*6. Desde a regulamentação da Lei n. 8.213/91, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo seu artigo 41 e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal.*

*7. Violados os artigos 195, § 5º, e 201, § 2º (redação original), da Constituição Federal, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, inciso V, do CPC.*

*(...)*

*9. Preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente. Pedido subjacente de incorporação dos expurgos inflacionários nos reajustes do benefício improcedente." (3ª Seção, AR 945, rel. Des. Fed. Daldice Santana, v. u., e-DJF3 30.10.2012)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. SÚMULA 343, STF. REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ACIDENTÁRIOS. COMPETÊNCIA, À ÉPOCA, DESTA CORTE. ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

## ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.

(...)

5. Os reajustes dos benefícios previdenciários devem observar os índices legais previstos em legislação própria, sob pena de ofensa ao princípio do custeio, previsto no artigo 195, § 5º, da Constituição Federal.

6. Não há direito adquirido à incorporação aos benefícios dos índices inflacionários expurgados. Precedentes.

7. Desde a regulamentação da Lei n. 8.213/91, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo seu artigo 41 e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal.

8. Violados os artigos 4º e 8º do Decreto-Lei n. 2.335/87, 5º, § 1º, da Lei n. 7.730/89, e artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, inciso V, do CPC.

9. Sem condenação dos réus nos ônus de sucumbência em razão da assistência judiciária gratuita concedida na ação subjacente.

10. Extinção do feito sem resolução de mérito em relação aos índices de abril de 1990 e fevereiro de 1991. Ação rescisória procedente no tocante ao índice expurgado de janeiro de 1989. Pedido subjacente improcedente." (3ª Seção, AR 1097, rel. Des. Fed. Daldice Santana, v. u., e-DJF3 18.10.2012)

"CONSTITUCIONAL. AÇÃO RESCISÓRIA. URP DE JUNHO DE 1987. AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO. ÓBITO ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. FALTA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. DECADÊNCIA. ÓBITO NO CURSO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO. CITAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

7- Não se aplica a Súmula 343 do STF quando a matéria ventilada na inicial se encontra fundamentada na interpretação de texto constitucional, ou seja, discute-se se a legislação ordinária foi ou não aplicada sob o reflexo da Lei Maior, uma vez que envolve a incorporação de índices inflacionários expurgados da economia no reajuste dos benefícios previdenciários.

8 - Ao contrário do que ocorre com as atualizações dos valores atrasados em ações judiciais, não se admite a incorporação dos índices expurgados na renda dos benefícios. Precedentes do C. STJ.

(...)

10 - Julgado extinto o feito, sem resolução de mérito, ex vi do art. 267, VI, do CPC, em relação ao pedido de exclusão da incidência da URP de junho de 1987 no reajuste dos proventos, e, nos termos dos incisos III e IV, do mesmo dispositivo legal, com relação aos réus Amélia Pulido, Maria Carolina Masserco e Antonio Baú. Julgado extinto do feito, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, em face dos réus Joaquim Marcos de Melo, José Correia de Melo e Virginia Correia de Melo. Não conhecido o pedido de reconhecimento do caráter alimentar dos pagamentos já efetuados, rejeitadas as preliminares, julgada procedente a demanda rescisória, na parte impugnada, e improcedente o pedido de aplicação dos expurgos inflacionários nos benefícios em manutenção." (3ª Seção, AR 1028, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 04.07.2012)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AMPARO POR INVALIDEZ DE TRABALHADOR RURAL. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPROPRIEDADE DO REAJUSTE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC CARACTERIZADA. IUDICIUM RESCISSORIUM E IUDICIUM RESCINDENDUM.

(...)

IV - Inexiste direito adquirido à revisão de benefício com incorporação do IPC de 03/1990, 04/1990 e de 05/1990 e do IGP de 02/91. Reajustes dos benefícios de prestação continuada, concedidos pela Previdência Social, entre a data da promulgação da Constituição Federal e a promulgação da Lei de Benefícios, tiveram os critérios disciplinados pelo art. 144 da Lei n° 8.213/91, que não contempla a utilização dos expurgos inflacionários.

(...)

VII - Rescisória julgada procedente. Improcedência do pedido formulado na ação originária quanto à incorporação dos expurgos inflacionários no benefício. Isenção de honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS)." (3ª Seção, AR 4627, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 19.05.2011, p. 113)

"AÇÃO RESCISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. APLICAÇÃO DE ÍNDICES EXPURGADOS (JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90 E FEVEREIRO/91). VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

(...)

- Rejeição da prejudicial de decadência na esteira de entendimento consolidado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça - 'sendo a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial'; 'consoante o disposto no art. 495 do CPC, o direito de propor a ação rescisória se extingue após o decurso de dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa' (Corte Especial, Embargos de Divergência no REsp 404.777/DF, red. p/

acórdão Ministro Peçanha Martins, DJ de 11.04.2005).

- A preliminar de carência de ação, invocando o óbice da Súmula 343 da Suprema Corte, requer exame minucioso dos argumentos expendidos na exordial, dizendo respeito, na verdade, ao mérito do pedido, confundindo-se com o iudicium rescindens propriamente dito, restando rejeitada.

- Matéria constitucional, segundo o entendimento desta 3ª Seção, afastando-se a aplicação da Súmula 343.

- Dá ensejo à desconstituição do julgado com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, porquanto em manifesto confronto com o disposto nos artigos 5º, II, e 195, §5º da Constituição da República e artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Precedentes desta 3ª Seção.

- Entre abril de 1989 e dezembro de 1991, por força do artigo 58 do ADCT, os valores dos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 ficaram atrelados à equivalência em número de salários mínimos, e, após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o disposto no artigo 41, inciso II, e alterações subsequentes, que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de revisão, inaplicáveis, assim, os índices expurgados expressos em IPC.

- Especificamente em relação ao índice de 26,06%, o entendimento consolidado é de que não se faz jus ao incremento 'pela circunstância de que, antes do final do mês de junho de 1987, entrou em vigor o Decreto-lei 2.335 que alterou o sistema de reajuste ao instituir a URP (Unidade de Referência de Preços), e isso porque, antes do final de junho (ocasião em que, pelo sistema anterior, se apuraria a taxa da inflação), o que havia era simplesmente uma expectativa de direito, uma vez que o gatilho do reajuste só se verificava, se fosse o caso, nessa ocasião e não antes' (STF-Pleno, Recurso Extraordinário 144.756, maioria de votos, red. p/ acórdão Ministro Moreira Alves, DJ de 18.03.94)." (3ª Seção, AR 1000, rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., e-DJF3 14.01.2011, p. 154)

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, com espeque no art. 557 do Código de Processo Civil, (a) rejeito a matéria preliminar; (b) extingo o processo, sem resolução do mérito (art. 267, inc. VI, CPC), quanto ao índice de março/90; (c) rescindo parcialmente o acórdão (art. 485, inc. V, CPC), no que toca à inclusão dos expurgos inflacionários alusivos aos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91 nos reajustes dos benefícios previdenciários dos réus e, (d) em sede de juízo rescisório, julgo improcedente o pedido subjacente nesse sentido. Sem verbas de sucumbência, por ser a parte ré beneficiária de gratuidade de Justiça.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se o Juízo da causa.

Transcorrido, *in albis*, o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040441-04.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.040441-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DF015228 LEONARDO JUBE DE MOURA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU	: THEREZINHA DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO	: SP071907 EDUARDO MACHADO SILVEIRA
No. ORIG.	: 95.00.00212-4 1 Vr BOTUCATU/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Therezinha da Silva Pereira, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil - violação a literal disposição de lei, visando à desconstituição de acórdão proferido pela 2.ª Turma desta Corte que, ao dar parcial provimento

às apelações das partes para, reformando a sentença, conceder o benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), a partir do laudo pericial.

Alega o INSS que o pedido formulado no feito subjacente limitou-se à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Assim, ao conceder o benefício assistencial, o acórdão decidiu *extra petita*, incorrendo em violação a literal dispositivo de lei - artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, artigos 5.º, incisos LIV e LV, e 97 da Constituição Federal e artigo 460 do Código de Processo Civil. A inicial veio acompanhada de documentos (fls. 13/144).

Regularmente citada (fl. 174, verso), a ré apresentou contestação, pugnando, em suma, pela improcedência do pedido rescisório. Apresentou documentos (fls. 153/160).

Instadas a especificarem provas, o INSS informou não ter provas a produzir (fl. 177) e a parte ré pugnou pela produção de prova "pericial e testemunhal", protestando pela "apresentação de quesitos, rol de testemunhas e indicação de Assistente Técnico" (fl. 179).

Deferida a prova pelo então Relator (fl. 181), a parte ré ficou-se inerte (fl. 181, verso).

Em alegações finais, as partes reiteraram as teses até então sustentadas (fls. 183/184 e 186/188).

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 190/195), opinou pela procedência parcial do pedido, rescindindo-se o acórdão no tocante à concessão de benefício estranho à causa, bem como na parte em que entende que a perda da qualidade de segurado impede o direito da ré.

É a síntese do essencial.

## **DECIDO.**

A presente demanda rescisória comporta julgamento monocrático, nos termos dos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito são unicamente de direito e se encontram pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Destaco que tais dispositivos legais foram introduzidos na legislação processual no intuito de imprimir maior celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados, em respeito ao princípio inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo. Objetiva-se, assim, colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência.

A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios (*AR 2130/SC, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010*).

A Seção especializada desta Corte Regional também vem admitindo o julgamento monocrático, pelo Relator, de demandas rescisórias que tenham por objeto questões pacificadas, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ARTS. 557 E 275-A, AMBOS DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 3º, § 1º, LEI 10.666/2003. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. PEDIDO RESCISÓRIO COM FULCRO NO INCISO V (VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI) DO ART. 485 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE LITERAL VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Consoante entendimento consolidado nesta E. Seção, em sede de agravo previsto no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada e ausentes qualquer

ilegalidade ou abuso de poder.

II - As disposições do art. 285-A, e do art. 557, ambos do CPC, são aplicáveis às ações rescisórias julgadas improcedentes monocraticamente (porque fadadas ao insucesso), pois esses preceitos legais possibilitam a celeridade e a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito à garantia fundamental da duração razoável do processo prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Precedentes: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, julg. 08.02.2011 - Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky; AR 0000490-17.2011.4.03.0000, julg. 09.02.2011, Relª. Desª. Federal Marisa Santos, e AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky).

III - Se a parte autora busca, em última análise, emprestar à ação rescisória verdadeira natureza recursal, com o objetivo de ver reformada decisão acobertada pela imutabilidade da coisa julgada, mediante nova análise interpretativa das disposições legais que entende aplicáveis à espécie, há que incidir na espécie o enunciado da Súmula nº 343, do C. Supremo Tribunal Federal, que obsta o acolhimento de ações rescisórias nos casos em que seja evidente a ausência de violação a literal disposição de lei.

(...)

VI - Agravo Regimental a que se nega provimento." (AR 2010.03.00.027247-7, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, j. em 24/03/2011, v.u., p. em 15/04/2011)

Sendo a hipótese dos presentes autos, passo à sua análise.

Inicialmente, verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 131.

Observo, ainda, que, por possuir personalidade jurídica de direito público interno (autarquia), com os mesmos privilégios e prerrogativas do ente estatal que o instituiu, o INSS se encontra desobrigado do depósito de que trata o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, a teor do parágrafo único do mesmo dispositivo legal. Sobre a questão, aplica-se o enunciado da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça: "**Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS**".

Ademais, defiro à parte ré o benefício da assistência judiciária gratuita (fl. 154).

A presente ação rescisória tem por base a alegação de violação a literal disposição de lei, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

Assim, desnecessária a produção de outras provas, uma vez que versa sobre questão exclusivamente de direito.

Dado o caráter excepcional de que se reveste a ação rescisória, para a configuração da hipótese de rescisão com fundamento em violação a literal disposição de lei, é certo que o julgado impugnado deve violar, de maneira flagrante, preceito legal de sentido unívoco e incontroverso.

Sobre o tema, anota Theotônio Negrão:

"Art. 485: 20. 'Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo 'decisum' rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos' (RSTJ 93/416. no mesmo sentido: RT 634/93." (*Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor. São Paulo: Saraiva, 44ª edição, 2012, p. 600*).

No caso dos autos, é certo que a ora ré havia postulado, no feito subjacente, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ao argumento de que encontrava incapacitada para o trabalho.

Julgado procedente em primeiro grau de jurisdição o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, esta Corte, dando provimento aos recursos interpostos, entendeu por bem que a parte ré fazia jus ao benefício assistencial uma vez que, embora atestada sua invalidez, esta não mais ostentava qualidade de segurada da previdência social. Para tanto, o julgado rescindendo considerou o amparo social um *minus* em relação à aposentadoria postulada, e concluiu presentes os requisitos para a sua concessão.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho e ao idoso que não possuam meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Verifica-se, portanto, que o acórdão rescindendo concluiu, à luz dos elementos trazidos na demanda subjacente, que o benefício assistencial poderia ser concedido à parte, que pleiteara a concessão de benefício previdenciário, com base em sua incapacidade laborativa, e não comprovara sua condição de segurada, visando assim garantir-lhe meios de prover a própria subsistência.

Com efeito, o julgado foi fundamentado nos seguintes termos:

*"Assim, não faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez pois ausentes os requisitos legais para a sua concessão, mas é certo que preencheu os requisitos para a obtenção da prestação continuada com fulcro no artigo 203, V da Constituição Federal.*

*Lembre-se que, ausentes os requisitos de um benefício pleiteado, ode o magistrado conceder outro de menor monta, desde que presentes os pressupostos exigidos por lei. Tal orientação segue o princípio "da mihi factum, dabo tibi jus", o qual, por sua vez, é reiteradamente invocado pelo Superior Tribunal de Justiça cujos julgamentos, "in casu", portam a seguinte ementa:*

*"O juiz aplica o direito ao fato, ainda que não tenha sido invocado".*

*(STJ - RSTJ 21/432)*

*(...)*

*Verifica-se dos autos a implementação das condições "quantum satis" nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 (Lei regulamentadora do artigo 203, V da Constituição Federal), a saber. Ser a pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho e para a vida independente ou idoso com o mínimo de 70 (setenta) anos sem meios próprios ou familiares para prover seu sustento, há de se conceder o benefício em comento.*

*(...)*

*No tocante à comprovação de necessitado, tal requisito deve ser desconsiderado, vez que a prova dos autos demonstra ser a parte autora dependente de seus familiares, pois não auferir rendimentos e não dispõe de meios para prover o seu próprio sustento. Por outro lado, a família da requerente também não apresenta tais condições, vez serem pessoas simples, cujos rendimentos percebidos mensalmente são insuficientes para a manutenção da entidade familiar, com a dignidade preceituada pelo artigo 6º, IV, da Constituição Federal." (fls. 112/113)*

Ora, sem adentrar no mérito do acerto ou desacerto da tese firmada no acórdão rescindendo, certo é que tal entendimento representa um entre tantos outros possíveis. Com efeito, concluiu-se pela possibilidade de concessão do amparo social, o qual constitui um *minus* do benefício postulado, sendo que o conjunto probatório carreado ao feito subjacente se mostrou apto a comprovar o cumprimento dos requisitos para a obtenção do benefício.

Da mesma forma verifica-se que a interpretação adotada pelo acórdão rescindendo encontra respaldo na jurisprudência pátria, conforme segue:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. RECURSO PROVIDO.**

1. Cuidando-se de matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade. In casu, postulada na inicial a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, incensurável a decisão judicial que reconhece o preenchimento dos requisitos e concede ao autor o benefício assistencial de prestação continuada.

2. Os juros moratórios, em se tratando de benefício previdenciário, devem ser fixados à razão de 1% (um por cento) ao mês em face de sua natureza alimentar, a partir da citação, conforme o disposto no art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87.

**3. Recurso especial provido."**

*(REsp nº 847587, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 07/10/2008, DJE 01/12/2008).*

**PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - IDOSA - REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA - APELAÇÃO DO INSS - MATÉRIA PRELIMINAR - REQUISITOS - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO PROVIDAS - ISENÇÃO - TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.**

- A sentença condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor excedente a 60 salários mínimos, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição.  
- Não houve ofensa ao princípio da congruência, pois a decisão do MM Juiz a quo não gerou prejuízo à defesa, vez que o conjunto probatório carreado aos autos é hábil à análise dos pleitos formulados.  
- Em ações previdenciárias a legislação deve ser interpretada segundo sua finalidade social, isto porque o benefício assistencial deve ser classificado como "minus", em relação ao pedido de aposentadoria por invalidez.  
(...)

- Remessa oficial, tida por interposta, provida.

- Apelação provida.

- Tutela antecipada revogada.

*(TRF - 3ª Região - Sétima Turma - AC 200103990211358AC - Apelação Cível - 690583 - DJF3 CJI data:02/06/2010 página: 327 - Des. Federal Eva Regina)*

No mesmo sentido, posicionou-se a Terceira Seção desta Corte Regional, no julgamento de Agravo Regimental em Ação Rescisória nº 0042172-93.2004.4.03.0000, de relatoria da Desembargadora Federal Marianina Galante, julgado em 08/09/2011, DJ-e 16/09/2011:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LEI. IMPROCEDÊNCIA PRIMA FACIE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo regimental interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte, objetivando a reconsideração da decisão que julgou improcedente o pedido rescisório, nos termos do art. 285-A do CPC, por entender inexistente violação de lei (art. 485, V, do CPC).

II - O Julgado dispôs, expressamente, sobre a admissibilidade do julgamento de improcedência prima facie (art. 285-A do CPC), por estarem presentes os seus requisitos. No mérito, o deferimento do benefício assistencial podia ser considerado um minus, em relação ao pleito de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Miserabilidade pode ser aferida por outros meios, sem prejuízo do disposto no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93.

III - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IV - Não merece reparos a decisão recorrida.

V - Agravo não provido.

Possível, assim, entender o amparo social como um *minus* em relação à aposentadoria previdenciária por invalidez ou ao auxílio-doença, o que permite, excepcionalmente, a concessão de prestação diversa da expressamente vindicada. Esse foi o entendimento perfilhado no aresto rescindendo, que adotou solução compatível com os fins sociais da norma e com o fundamento da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal). Logo, não há falar em violação às normas apontadas pela autarquia.

Oportuno, ainda, lembrar que a ação rescisória não se presta ao debate acerca da justiça ou injustiça da orientação perfilhada pelo julgado rescindendo, conforme a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. POSSE EXERCIDA COM 'ANIMUS DOMINI'. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA.

(...)

- A ação rescisória não é o remédio próprio para retificar a má apreciação da prova ou reparar a eventual injustiça na decisão. Ação julgada improcedente." (*Ação Rescisória nº 386 - SP, 2ª Seção, Relator Ministro Barros Monteiro, unânime, DJU de 04.2.2002*).

O mesmo se aplica à pretensão de mero reexame de teses já devidamente debatidas no feito subjacente, devendo o pedido rescindente referir-se a ofensa à própria literalidade da disposição que se tem por malferida.

Destarte, a violação a disposição de lei não restou configurada, resultando a insurgência da autarquia de mero inconformismo com o teor do julgado rescindendo, que lhe foi desfavorável, insuficiente para justificar o desfazimento da coisa julgada, a teor do que estatui o artigo 485, inciso V, CPC, que exige, para tanto, ofensa à própria literalidade da norma, hipótese ausente, *in casu*.

Por oportuno, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO. DISPOSIÇÃO. LEI. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não importa em infringência de disposição de lei o acórdão que, em sede de recurso especial, decide a controvérsia com base em interpretação cabível de texto legal, pressupondo, o cabimento da ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, que represente violação de sua literalidade, hipótese não caracterizada na espécie.
2. O reexame do conjunto fático-probatório é impróprio à via rescisória, objetivando corrigir erro de legalidade, dada a sua natureza excepcional. Precedentes.
3. Pedido julgado improcedente." (*Ação Rescisória nº 2.994/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJU 20/03/2006*).

Diante do exposto, nos termos dos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO** formulado na presente ação rescisória.

Indevidas custas e despesas processuais, tendo em vista a isenção da Autarquia.

No que se refere à verba honorária, em favor da ora ré, deve ser fixada em R\$ 800,00 (oitocentos reais), em harmonia com o entendimento da Terceira Seção desta Corte Regional.

Oficie-se ao Juízo de Direito da Comarca de Botucatu/SP, comunicando-lhe o inteiro teor deste julgado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032730-11.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.032730-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : MARIA VANIRA PANELLI DA FONSECA  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
No. ORIG. : 98.03.060448-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 493 do Código de Processo Civil, c.c. o art. 199 do regimento interno desta Corte.
2. Após, ao Ministério Público Federal.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009014-81.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.009014-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202891 LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : JOSE CASSIANO PEREIRA  
ADVOGADO : SP145961 VALDELIN DOMINGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 00.00.00032-7 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Ante o trânsito em julgado da r. decisão de folhas 105/109, intime-se a parte ré, pela imprensa oficial, a fim de que formule requerimentos tendentes ao prosseguimento do feito, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de arquivamento dos autos e aguardo de provocação no arquivo.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0094784-71.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.094784-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP178417 ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : IZABEL ZAGO DOMINGUES  
ADVOGADO : SP124916 ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS  
No. ORIG. : 1999.03.99.057671-6 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Ausente recurso do INSS (fls. 213), expeça-se o ofício requisitório para pagamento dos honorários de sucumbência, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais) atualizados para julho de 2013.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.  
Salette Nascimento

Presidente da Seção

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015820-30.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.015820-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197935 RODRIGO UYHEARA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : ROSA PINTO DE LIMA  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
No. ORIG. : 01.00.00014-2 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ante o trânsito em julgado da r. decisão de folhas 126/130, intime-se a parte ré, pela imprensa oficial, a fim de que formule requerimentos tendentes ao prosseguimento do feito, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de arquivamento dos autos e aguardo de provocação no arquivo.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029940-78.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.029940-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP137557 RENATA CAVAGNINO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : DIRCE NUNES FERREIRA  
ADVOGADO : SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO  
: SP131812 MARIO LUIS FRAGA NETTO  
No. ORIG. : 00.00.00063-0 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ante o trânsito em julgado da r. decisão de folhas 132/135, intime-se a parte ré, pela imprensa oficial, a fim de que formule requerimentos tendentes ao prosseguimento do feito, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de arquivamento dos autos e aguardo de provocação no arquivo.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028171-64.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028171-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AUTOR : JOSE CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.03.99.045843-6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Não impugnado pelo INSS o *quantum* objeto da presente execução, providencie a Secretaria a elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo (R\$ 700,00) e a data de sua última atualização, o que *in casu* corresponde à própria data em que fixado o valor executado (22.08.2013 - fls. 273/274).

Após, intím-se as partes acerca do teor do ofício, em obediência ao artigo 10 da Resolução CJF nº 168, de 05.12.2011.

Não havendo impugnações, requirite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado, intím-se as partes e, no silêncio, venham conclusos para decreto de extinção da obrigação.

Cumpra-se. Int.

São Paulo, 25 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032849-25.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032849-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR : APARECIDA MARIA DAS DORES LEME  
ADVOGADO : SP116621 EDEMIR DE JESUS SANTOS  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.03.99.046464-3 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Considerando as datas de ajuizamento desta ação e da outorga da procuração de fls. 14, junte a parte autora procuração atualizada para este feito, inclusive observando o quanto requerido pelo Ministério Público Federal às fls. 112/123, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 09 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0048054-94.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048054-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : VALDOMIRO MARQUES BATISTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP194895 VERONICA TAVARES DIAS  
No. ORIG. : 2008.03.99.004340-7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Embargos Infringentes opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS (fls. 184/190) em face de acórdão prolatado pela Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 151/152), que, por unanimidade, rejeitou as preliminares suscitadas pelo réu e, no mérito, julgou procedente a Ação Rescisória e, em novo julgamento do feito subjacente, por maioria, condenou o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade rural a Valdomiro Marques Batista.

O Instituto Nacional do Seguro Social opôs os presentes Embargos Infringentes (fls. 184/190) para que prevaleça o voto vencido.

Não houve apresentação de contrarrazões (fl. 197).

O julgado proferido pela Terceira Seção deste Tribunal restou ementado da seguinte forma (fls. 151/152):

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO SUBJACENTE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APTIDÃO PARA ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. ART. 143 DA LEI N. 8.213/91. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.I - A jurisprudência do colendo STJ é pacífica no sentido de que em razão da condição desigual experimentada pelo rurícola, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer o documento como novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.II - Os documentos apresentados como novos pelo demandante (registro de contrato de trabalho de natureza rural constante da CTPS, no período de 28.06.1995 a 07.07.1995 (fl. 72); cadastro do Centro de Saúde III de Guaraçai, datado de 01.02.1994, no qual consta sua profissão como lavrador (fl. 74) e certidão do Ministério do Desenvolvimento Agrário - MDA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, na qual atesta que o autor e sua esposa residem no Projeto de Assentamento Dois Irmãos, localizado no município de Murutinga do Sul, desde 22.12.2005, desenvolvendo atividades rurais em regime de economia familiar, em área de 12 ha. - fl. 75) são capazes, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável, na forma exigida pelo disposto no art. 485, VII, do CPC. De fato, eles podem ser reputados como início de prova material do retorno do demandante à faina rural, posteriormente aos períodos de atividade urbana, abrangendo o período correspondente à carência do benefício.III - No caso em tela, houve na decisão rescindenda explícita valoração de todos documentos apresentados pelo autor como início de prova material, não havendo que se falar em erro de fato.IV - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.V - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação da presente rescisória (23.01.2007; fl. 37vº), pois foi somente a partir deste momento que o réu*

tomou ciência dos fatos constitutivos do direito do autor.VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.VII - Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem a partir da citação da presente rescisória, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006), nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.VIII - Honorários advocatícios fixados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais).IX - Pedido em ação rescisória que se julga procedente. Pedido em ação subjacente que se julga procedente.

**É o breve Relatório.  
Decido.**

Os presentes Embargos Infringentes não merecem ser admitidos.

Os Embargos Infringentes, a teor do que dispõe o artigo 530 do Código de Processo Civil, são cabíveis contra acórdão não unânime que tiver julgado procedente a Ação Rescisória, estando adstritos à matéria objeto da divergência.

Vale registrar que conforme pacífico entendimento desta Corte, o cabimento de Embargos Infringentes em sede de Ação Rescisória somente é possível em face de divergência no juízo rescindendo.

Nesse sentido, esta 3ª Seção já decidiu que:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. DECISÃO NÃO UNÂNIME SOMENTE EM SEDE DE JUÍZO RESCISÓRIO. SITUAÇÃO QUE NÃO SE ENQUADRA ENTRE AS HIPÓTESES DO ART. 530 DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.*

**1. Incabível a oposição dos embargos infringentes quando o julgado não unânime se dá tão somente em sede de juízo rescisório. Precedentes.**

*2. Restaram expressamente indicados, no aresto rescindendo, os fundamentos para aplicação de legislação diversa daquela invocada pelo autor na ação originária, e para a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana e não rural, medida que, por encontrar subsídio nas máximas iura novit curia e da mihi factum, dabo tibi jus, não dá azo à alegação de infração do princípio dispositivo, nem configura afronta ao contraditório e à ampla defesa.*

**3. Agravo desprovido.**

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0040774-43.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 11/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2013) (grifei).*

No caso concreto, o acórdão proferido julgou procedente a Ação Rescisória, por unanimidade, não se configurando, portanto, nenhuma das hipóteses de cabimento dos Embargos Infringentes estampados no artigo supramencionado.

Ressalte-se que o julgado não unânime se dera apenas em sede de juízo rescisório, hipótese que não dá ensejo ao recurso ora manejado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil, não admito os Embargos Infringentes opostos às fls. 184/190.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.  
Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044298-43.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044298-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : ELIANA TEIXEIRA MARTINS  
ADVOGADO : SP098647 CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2001.03.99.049803-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do Art. 531 do CPC, abra-se vista ao recorrido para contrarrazões aos embargos infringentes opostos pelo INSS.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044939-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044939-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AUTOR : ISALTINA DA SILVA QUEIROZ  
ADVOGADO : SP048810 TAKESHI SASAKI  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.03.99.023451-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada por ISALTINA DA SILVA QUEIROZ em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à rescisão de acórdão proferido pela Colenda Sétima Turma desta Corte Regional, juntado às fls. 30/36, que deu provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

Alega a autora, em síntese, que obteve documentos novos (CPC, art. 485, VII), capazes de lhe assegurar pronunciamento favorável, demonstrando seu trabalho como rurícola, e ainda a ocorrência de erro de fato (CPC, art. 485, IX), resultante de atos ou de documentos da causa.

Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa, a fim de que seja acolhido o pedido originário (CPC, art. 488, I).

Citado, contestou o réu, alegando, preliminarmente, a falta de interesse processual, ante o caráter recursal emprestado à presente rescisória. No mérito, pugna pela improcedência do pedido.

Parecer do Ministério Público Federal pela procedência da demanda.

Pela decisão de fls. 144, foi determinado à parte autora que juntasse aos autos cópia dos depoimentos prestados pelas testemunhas nos autos do processo originário, que vieram aos autos às fls. 151/154.

O Ministério Público Federal, em manifestação de fls. 167, reitera seu parecer, pela procedência da demanda. É o relatório.

Decido.

Pela decisão de fls. 92, foram deferidos à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, dispensando-a do depósito prévio previsto no art. 488, inc. II, do Código de Processo Civil.

Cabe atestar, a seguir, a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, como revela a certidão a fls. 81.

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Passo, assim, ao exame da causa.

A preliminar de falta de interesse processual, sob o argumento de que a autora está atribuindo caráter recursal à presente ação, por se confundir com o próprio mérito da causa, com ele será analisado.

É de se enfrentar, então, o mérito da demanda, relativamente ao juízo rescindendo, cabendo anotar que nesta primeira etapa a análise limitar-se-á à procedência ou não do pedido de rescisão, ou seja, se estão ou não configuradas as hipóteses estabelecidas no art. 485, incisos VII e IX, do Código de Processo Civil, assim redigido:

*"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.*

*(...)"*

Com efeito, segundo Nelson Nery Junior, "[p]or documento novo deve entender-se aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento novo deve ser de tal ordem que, sozinho, seja capaz de alterar o resultado da sentença rescindenda, favorecendo o autor da rescisória, sob pena de não ser idôneo para o decreto de rescisão" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 783).

Na mesma linha, lição de Antônio Cláudio da Costa Machado, segundo o qual "[s]eja como for, observe-se que é condição indispensável à rescisão da sentença ou do acórdão neste caso que o documento agora apresentado com a petição inicial da rescisória seja, por si só, suficiente para alterar o resultado da demanda. Em caso contrário, a rescisória não terá sucesso" (*Código de Processo Civil Interpretado*. Barueri, SP: Editora Manole, 2008, p. 584).

No caso sob apreciação, os documentos ditos "novos" são:

- cópia de sua certidão de casamento e da certidão de óbito de seu marido, das quais consta que o mesmo é lavrador (fls. 20/21);
- declarações de produtores rurais (fls. 22/23), atestando que a autora trabalhou como lavradora nas respectivas propriedades, nos períodos de 1964 a 1973 e de 1974 a 1982.
- cópia do extrato do CNIS (fls. 24), atestando o recebimento, pela autora, do benefício de pensão por morte, a partir de 10.10.1996, constando o ramo de atividade rural do instituidor do benefício (fls. 24);

- cópia da CTPS do marido da autora (fls. 26/29), apontando sua profissão como rural, nos períodos de 01.01.1978 a 21.02.1983 e 01.03.1992 a 10.10.1996.

Em que pese os documentos referidos no primeiro item acima não poderem ser qualificados juridicamente como novos, eis que já constavam dos autos da ação originária, tendo recebido, portanto, a devida valoração, é de se verificar se os demais merecem receber essa qualificação.

Acerca da qualificação jurídica dos documentos supramencionados como "novos", e atento à condição de hipossuficiência dos trabalhadores rurais, adotou o Colendo Superior Tribunal de Justiça a denominada solução *pro misero*, abrandando o rigor técnico da norma processual de regência. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE ÓBITO DO MARIDO DA AUTORA. QUALIFICAÇÃO COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. DOCUMENTO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO. IRRELEVÂNCIA. SOLUÇÃO PRO MISERO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. A jurisprudência dominante desta Corte Superior se orienta no sentido de que é possível o acolhimento da ação rescisória, ante a juntada de documento novo, nas hipóteses como a dos autos, em que se pleiteia aposentadoria rural por idade, quando apresentada, além de outras provas, certidões, como a de casamento, nascimento ou óbito, em que se atesta o ofício de trabalhador rural do marido da demandante.*

*2. A Terceira Seção desta Corte Superior, levando em conta as condições desiguais pelas quais passam os trabalhadores rurais, tem adotado a solução pro misero, entendendo irrelevante o fato de o documento apresentado ser preexistente à propositura da ação. Dessa forma, o documento juntado aos autos é hábil à rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, afastando-se a incidência da Súmula 149 do STJ. Precedentes.*

*3. Pedido julgado procedente com o restabelecimento do acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. (AR 2197 / MS, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA [DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS], DJe 13/04/2012)*

Feitas essas considerações, entendo que os documentos anexados pela autora não são suficientes, por si só, para assegurar-lhe a reversão do julgado.

Na espécie, o que se constata é que a rejeição do pedido originário deu-se em virtude da prova testemunhal ser insuficiente para corroborar o início de prova material então apresentada, nas quais seu cônjuge, Alcides Antonio Queiroz, se encontra qualificado como "lavrador", pelo período de carência exigido, nos termos do art. 143 da Lei 8.213/91, já que os documentos apresentados eram relativos a tempo remoto, e somente a prova testemunhal não atendia ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo período de tempo exigido pelo artigo 143 da citada lei, no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício. Confira-se, a seguir, trecho do voto em que a E. Relatora da apelação analisou o conjunto probatório para fundamentar sua conclusão (fls. 30/36): *"(...) De fato, a autora não prova nos autos o seu exercício de trabalho nas lides rurais pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios. E, não obstante a r. sentença o tenha reconhecido, data vênia, a meu ver, não há nos autos prova que possibilite reconhecer, ter a autora realizado trabalho rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº. 9.063/95. Sem dúvida, é clara aí a exigência da comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, que, in casu, levando-se em consideração que a presente ação foi ajuizada no ano de 2004, é de 138 (cento e trinta e oito) meses, a teor da referida tabela constante no art. 142 da supra citada lei, sendo que a expressão "período imediatamente anterior" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.*

*Com efeito, para comprovar o exercício de atividade rural, a autora junta aos autos a cópia de sua certidão de casamento (fls. 14), com assento lavrado em 07 de novembro de 1964, em que, apesar de constar a qualificação de seu marido - Sr. Alcides Antonio Queiroz - como a de "lavrador", a ela se refere como de "prendas domésticas".*

*Nesse mesmo sentido, as cópias das fichas escolares dos filhos da autora (fls. 15 e fls 17/19), referente aos anos letivos de 1977, 1978, 1979, 1980 e 1981; as cópias de certidões de nascimento de seus filhos (fls. 16 e fls. 20), com datas de registros em 03/08/1968 e 31/12/1966, e a cópia da certidão de óbito do marido da autora (fls. 21), falecido em 10/10/1996, trazem todos apenas a qualificação de seu marido como a de "lavrador".*

*Ressalte-se ser certo que o documento contendo a profissão de "lavrador" do marido da parte interessada, tem sido admitido como início de prova documental passível de ser complementada por prova testemunhal coerente e esclarecedora do fato do labor rural em anos mais próximos ao pedido, como exige o artigo 143 da Lei 8.213/91, fundamento da pretensão à aposentadoria por idade. Não é o que ocorre nos autos, uma vez que se referem a tempo remoto.*

*(...)*

*Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 47/48) não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo período de tempo exigido pelo artigo 143 da citada Lei, no período imediatamente anterior à*

*data do requerimento do benefício.  
(...)"*

Assim, verificando-se que os documentos trazidos na ação originária, constando a profissão de lavrador somente do marido da autora e, tendo o acórdão entendido que a prova oral era insuficiente, uma vez que não atendiam ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo período imediatamente anterior à data do requerimento, ou do pedido judicial, nos termos da Lei 8.1213/91, que não admite prova exclusivamente testemunhal para sua comprovação, conclui-se que os documentos apresentados não são aptos a assegurar pronunciamento favorável na ação, uma vez que não comprovam a atividade laborativa rural da autora, em período posterior à morte de seu marido, ocorrida em 10/10/1996, a permitir uma reanálise do conjunto probatório à luz destes novos elementos. Importante frisar ainda que a reapreciação dos fatos e das provas relativos à causa originária, a pretexto de corrigir eventual injustiça, não autoriza o manejo da ação rescisória.

Isso é assim, pois, segundo Cássio Scarpinella Bueno (*In: Código de Processo Civil Interpretado*. São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 1473), "*a ação rescisória tem como final idade extirpar do ordenamento jurídico sentenças ou acórdãos que contenham nulidades absolutas que perduram mesmo ao trânsito em julgado da decisão que encerra o processo*", de sorte que sua finalidade não é a correção de eventual injustiça, oriunda da má apreciação das provas ou do mau enquadramento dos fatos da causa às normas jurídicas aplicáveis; tais objetivos não de ser buscados através dos recursos cabíveis, dentro do mesmo processo em que proferida a decisão da qual se discorda, e não pela via estreita e excepcional da ação rescisória. Note-se que, entendimento diverso implicaria em transformar a ação rescisória em sucedâneo recursal, desvirtuando, por completo, sua função dentro do ordenamento jurídico-processual.

Nesse sentido, mais um julgado proferido por esta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVA.*

*I - omissis.*

*II - A Turma Julgadora julgou improcedente o pedido não por ausência de prova material, como alega a autora, mas por ter concluído que não restou demonstrada a hipossuficiência econômica legalmente exigida para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, após o normal exame da prova existente nos autos.*

*III - A ação rescisória não tem por objetivo corrigir eventual má interpretação da prova (RSTJ 5/17).*

*IV - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."*

*(AR 4807, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 04.06.08).*

Passo então, ao segundo argumento trazido nessa ação, que assim encontra-se redigido o Código de Processo Civil:

*"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.*

*(...)"*

Mais adiante, o mesmo artigo 485, em seus dois parágrafos, cuida de definir o que se deve entender por erro de fato:

*"Art. 485. (...)*

*§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.*

*§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato."*

José Carlos Barbosa Moreira (*In: Comentários ao Código de Processo Civil, Volume V, Rio de Janeiro: Editora Forense, 7ª edição, 1998, p. 147/148*), sistematizando o comando legal, aponta quatro pressupostos para que o erro de fato dê causa à rescisão do julgado:

a) que a sentença seja nele fundada;

b) que o erro seja apurável mediante simples exame dos documentos existentes nos autos, sendo vedada a produção de outras provas no bojo da própria ação rescisória;

c) que não tenha havido controvérsia sobre o fato; e

d) que não tenha havido pronunciamento judicial sobre o fato.

Os requisitos se mostram presentes na espécie.

Com efeito, assim se pronunciou o v. acórdão rescindendo:

*"(...) De fato, a autora não prova nos autos o seu exercício de trabalho nas lides rurais pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, nos consoante determina o artigo 143 da Lei 8.213/91. E, não obstante a r. sentença o tenha reconhecido, data vênia, a meu ver, não há nos autos prova que possibilite reconhecer, ter a autora realizado trabalho rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº. 9.063/95. Sem dúvida, é clara aí a exigência da comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, que, in casu, levando-se em consideração que a presente ação foi ajuizada no ano de 2004, é de 138 (cento e trinta e oito) meses, a teor da referida tabela constante no art. 142 da supra citada lei, sendo que a expressão "período imediatamente anterior" não admite, pela evidência, interpretação extensiva. (...)"*

A parte autora, para comprovar o início de prova material, havia apresentado as certidões de seu casamento, certidões de nascimento de dois filhos e do óbito de seu marido, nas quais constam a profissão daquele como "lavrador", e ainda anotações escolares dos filhos, relativos aos anos 1977 a 1981.

Entretanto, em segundo grau, tais documentos foram considerados insuficientes, ante ao longo decurso de prazo decorrido entre a data do último documento (certidão de óbito ocorrido em 10/10/1996) e o ajuizamento da ação (17/02/2004), descaracterizando a extensão pretendida, conforme se denota no trecho a seguir transcrito:

*""(...) Ressalte-se ser certo que o documento contendo a profissão de "lavrador" do marido da parte interessada, tem sido admitido como início de prova documental passível de ser complementada por prova testemunhal coerente e esclarecedora do fato do labor rural em anos mais próximos ao pedido, como exige o artigo 143 da Lei 8.213/91, fundamento da pretensão à aposentadoria por idade. Não é o que ocorre nos autos, uma vez que se referem a tempo remoto. (...)"*

E continua:

*"(...) Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 47/48) não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo período de tempo exigido pelo artigo 143 da citada lei, no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício" (...).*

Entretanto, a autora implementou os requisitos para concessão do benefícios ao completar 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, fato esse ocorrido em 14/05/1999, conforme se denota do exame de fls. 19, não podendo ser considerado demasiado o transcurso de prazo de cerca de dois anos e sete meses, decorridos entre a data da certidão de óbito do marido da autora e da implementação dos requisitos para concessão do benefício então almejado.

O que se pode perceber, assim, é que o v. acórdão rescindendo considerou existente um fato efetivamente não ocorrido, ou seja, o transcurso de prazo demasiado entre a data do último documento apresentado (10/10/1996) e a data da implementação das condições legais para aquisição do benefício pleiteado na ação originária, ocorrida em 14/05/1999.

Vale consignar que não houve controvérsia e nem pronunciamento judicial acerca da efetiva data de implementação das condições pela autora, para percepção do benefício na ação originária, que considerou apenas a data do pedido judicial.

Fica caracterizado, então, o erro de fato, hipótese que rende ensejo à rescisão do julgado.

Pelo exposto, **conheço da presente ação rescisória**, pelo permissivo contido no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil e, **em sede de juízo rescindendo, dou-lhe provimento para desconstituir o acórdão proferido na AC nº. 2005.03.99.023451-0.**

Desconstituída a coisa julgada em vista do provimento do juízo rescindendo, passo, imediatamente, ao juízo rescisório, com o novo julgamento da lide subjacente, a teor do comando inserto no artigo 494, 1ª parte, do Código de Processo Civil.

Conforme se verifica das cópias da ação subjacente, Isaltina da Silva Queiroz pleiteou a concessão de aposentadoria rural por idade, pedido julgado procedente pelo magistrado singular, ensejando a oferta de recurso de apelação pelo INSS.

A preliminar arguida no apelo, de carência de ação pelo fato da autora pretender apenas a rediscussão da causa e nova análise de provas, por se confundir com o mérito, será com ele analisada.

Passo ao julgamento do mérito desta demanda.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no*

*período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou:*

*(...)"*

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido, uma vez que a autora completou a idade aos 14/05/1999. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente nas certidões de seu casamento, de nascimento dos filhos e de óbito de seu marido, anotações escolares dos filhos e registros em CTPS de seu marido, além de deferimento de benefício de pensão por morte rural.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tem consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

A admissão de documentos em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que o requerente não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 60 (sessenta) anos de idade.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conheceram a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido, tendo em vista que a mesma completou o requisito da idade em 14/05/1999, ao completar cinquenta e cinco anos.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural no período anterior à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.***

*I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.*

*II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.*

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas."

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, julgo procedente o pedido formulado nesta ação rescisória (juízo rescindente)** para desconstituir o v. acórdão passado em julgado e, proferindo novo julgamento, **em sede de juízo rescisório, julgo procedente o pedido deduzido na ação subjacente, determinando a imediata implantação do benefício.**

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS na ação originária, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil.

Condene o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as diferenças apuradas a partir da citação até a sentença prolatada na ação subjacente, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006747-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : SERGIO CANDIDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP116509 ALEXANDRE ZUMSTEIN  
No. ORIG. : 00386742320084039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de acórdão proferido pela e. 3ª Seção deste Tribunal, em julgamento de ação rescisória.

Conforme o Art. 530 do Código de Processo Civil "cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória".

*In casu*, o aresto embargado decidiu, por maioria, negar provimento ao agravo regimental contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, e julgou improcedente o pedido de desconstituição do julgado, o que

torna inequívoca a ausência de requisito para a interposição do presente recurso.

Ante o exposto, não admito os embargos infringentes.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008818-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008818-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : JANDIRA MONTEIRO DE MORAIS  
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
No. ORIG. : 2008.03.99.038460-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ante o trânsito em julgado do v. acórdão de folha 193, intime-se a parte ré, pela imprensa oficial, a fim de que formule requerimentos tendentes ao prosseguimento do feito, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de arquivamento dos autos e aguardo de provocação no arquivo.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017848-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017848-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR : JOSE RODRIGUES NEVES  
ADVOGADO : SP132900 VALDIR BERNARDINI  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.03.99.021811-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 10/06/2010 por José Rodrigues Neves, com fulcro no art. 485, V (violação

à literal disposição de lei), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando rescindir o v. acórdão proferido pela Décima Turma desta E. Corte (fls. 112/117), nos autos do processo nº 2005.03.99.021811-5, que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu provimento à apelação da Autarquia, para reformar a r. sentença de primeiro grau, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

A parte autora alega, em síntese, que o julgado rescindendo incorreu em violação literal aos artigos 11, incisos I, alínea "a", VI e VII, 26, inciso III, 39, inciso I, e 143, todos da Lei nº 8.213/91, vez que havia nos autos da ação originária prova material e testemunhal suficiente para a demonstração do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Alega também a desnecessidade de prova material contemporânea ao período de carência do benefício. De outro lado, assevera a existência de contradição no julgado rescindendo, vez que obteve judicialmente o benefício de pensão por morte de sua esposa, sob o argumento de exercício de atividade rural. Por esta razão, requer a rescisão do v. acórdão ora combatido, a fim de ser julgado inteiramente procedente o pedido originário. Pleiteia, ainda, os benefícios da justiça gratuita.

A inicial veio instruída pelos documentos de fls. 22/231.

Por meio de decisão de fls. 234, foi deferido o pedido de justiça gratuita, indeferida a tutela antecipada e determinada a citação do INSS. Contra essa decisão, o autor opôs embargos de declaração às fls. 241/243, os quais foram acolhidos por decisão de fls. 260/261, para sanar a contradição existente na decisão embargada, reconhecendo a competência desta E. Corte para o processamento e julgamento da presente ação rescisória. Regularmente citado, o INSS ofereceu contestação (fls.244/258), alegando, preliminarmente, carência de ação por falta de interesse de agir, vez que a parte autora busca apenas a rediscussão da ação originária, não preenchendo, assim, os requisitos para o ajuizamento da ação rescisória. No mérito, alega a inexistência de violação de lei, vez que o autor não comprovou nos autos da ação originária o exercício de atividade rural pelo período exigido para a concessão da aposentadoria por idade rural. Alega ainda que a ação rescisória não pode ser utilizada como sucedâneo recursal, razão pela qual requer seja a presente demanda julgada improcedente

A parte autora apresentou réplica às fls. 263/270.

Instadas as partes a requerer a produção de provas, a parte autora e o INSS informaram não ter provas a produzir (fls. 278/279).

Apregoadas as partes a apresentar razões finais, a parte autora e o INSS manifestaram-se às fls. 283/290 e 292/294, respectivamente.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a douta Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 296/300, manifestou-se pela improcedência da ação rescisória.

É o Relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Impende salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 29/01/2014).

Ademais, a aplicação do artigo 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhida pela jurisprudência, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios.

Inicialmente, cumpre observar que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 27/05/2009, conforme certidão de fls. 177.

Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 10/06/2010, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS em contestação, visto que a existência ou não dos fundamentos da ação rescisória corresponde à matéria que se confunde com o mérito, o qual será apreciado em seguida.

Pretende o autor a desconstituição do v. acórdão rescindendo que julgou improcedente o seu pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, ao argumento da incidência de violação de lei, vez que havia nos autos originários documentos e depoimentos testemunhais idôneos comprovando o exercício de atividade rural pelo período necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural por ela requerida.

Respeitante à alegada violação literal de disposição de lei, estabelece o art. 485, V, do Código de Processo Civil:

*"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:*

*(...)*

*V - violar literal disposição de lei".*

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: "*Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc*".

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negrão, *in* Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art, 485, inc. V, do CPC).

Nestes termos, não assiste razão ao demandante quanto à alegada violação aos artigos 11, incisos I, alínea "a", VI e VII, 26, inciso III, 39 inciso I, e 143, todos da Lei nº 8.213/91, os quais ora transcrevo:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*I - como empregado:*

*a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;*

*(...)*

*VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo."*

*(...)*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei;"*

*(...)*

*"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou"*

*(...)*

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Verifica-se que o v. acórdão rescindendo (fls. 112/117) enfrentou a lide com a análise de todos os elementos que lhe foram apresentados e, reformando a r. sentença de 1º grau, julgou improcedente a demanda, fazendo-o nos termos seguintes:

*"Busca o autor comprovar o exercício de atividade rural, pelo período exigido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 que, conjugado com sua idade à data do ajuizamento da ação, 60 anos, confere-lhe o direito à percepção do*

*benefício por idade.*

*Embora o autor tenha acostado aos autos os seguintes documentos: certidão de casamento (24/10/1967; fl. 11), certidão de nascimento dos filhos (24/10/67, 25/11/69, 11/06/71, 13/09/73, 19/09/78, 07/01/81, fl. 13/17) demonstrando que neste período foi lavrador no estado da Bahia, a certidão de óbito de sua esposa (11/11/86, fl. 12) e sua CTPS (14/08/86 a 15/01/87, cargo: auxiliar de cozinha, 27/07/88 a 18/11/88, cargo: vigia e 07/12/88 a 20/12/88, cargo: ajudante, fl. 19/20) demonstram o exercício de atividade urbana na cidade de São Paulo.*

*Portanto, o último período de trabalho do autor demonstra vínculo de natureza urbana, não constando dos autos quaisquer documentos ou informações que evidenciem o retorno do demandante à atividade rural após tal data.*

*Ademais, na prova oral produzida nos autos, os depoimentos testemunhais (fl. 54/55) foram contraditórios em relação aos documentos acostados aos autos, uma vez que segundo certidão de nascimento dos filhos do autor, este morou na Bahia até 1981 e de acordo com sua CTPS em 1986 passou a trabalhar em São Paulo, ao passo que a testemunha de fl. 55, afirma que conhece o autor há quarenta anos, porém diz apenas que o autor sempre trabalhou na roça, não se referindo ao período em que supostamente tenham se conhecido na Bahia ou da transferência de ambos para São Paulo. Por seu turno, a testemunha de fl. 45 afirma que nunca trabalhou com o autor e tampouco conhece o nome de alguma propriedade em que ele tenha trabalhado como rurícola.*

*Por fim, considerando que o autor completou 60 anos em 18/09/2003 e que não apresenta início de prova material relativa ao retorno à atividade rural a partir de 1988, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, vez que o demandante passou os anos que antecederam a implementação da idade mínima exigida exercendo atividade diversa do labor rural.*

*De outro giro, não cumpre os requisitos da aposentadoria urbana por idade, vez que computados os vínculos urbanos anotados na CTPS (doc.19/20): 14/08/1986 a 15/01/1987, 27/07/1988 a 18/11/1988 e de 07/12/1988 a 20/12/1988, o autor perfaz apenas 09 (nove) meses e 08 (oito) dias de tempo de serviço, equivalente a 10 contribuições e, tendo nascido em 18.09.1943, não conta com idade mínima de 65 anos, nos termos do art. 48, caput, da Lei nº 8.213/91.*

*Diante do exposto, rejeito a preliminar argüida e no mérito dou provimento ao apelo do réu para julgar improcedente a ação. Não há condenação do autor em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da lei 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*É como voto."*

*In casu, não houve o reconhecimento do direito à concessão do benefício postulado pela parte autora, única e exclusivamente porque não restou comprovado o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91.*

*Com efeito, o v. acórdão rescindendo considerou que os documentos trazidos pelo autor eram insuficientes para demonstrar o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário para a concessão da aposentadoria por idade rural, sobretudo porque o mesmo possui apenas registros de trabalho de natureza urbana a partir de 1986.*

*Neste sentido, conforme demonstra a cópia de sua CTPS (fls. 41/43), bem como consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 254/256), o autor possui registros de trabalho de natureza urbana entre 1986 e 1988, notadamente como "vigia" e "auxiliar de cozinha", sendo que após 1988 inexistiu qualquer documento demonstrando o seu retorno às lides rurais.*

*Ademais, o v. acórdão rescindendo considerou que a prova testemunhal mostrou-se frágil e contraditória com relação aos documentos apresentados, motivo pelo qual não a considerou apta a demonstrar a atividade rural alegada na inicial.*

*Vale dizer ainda que o fato do autor ter obtido judicialmente o benefício de pensão por morte de trabalhador rural, em decorrência do óbito de sua esposa, por si só, não justifica a desconstituição do julgado com base em violação literal de lei, visto que o v. acórdão rescindendo deixou de lhe conceder a aposentadoria por idade rural, por não ter sido demonstrado nos autos daquela ação o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do referido benefício.*

*Deste modo, não padece de ilegalidade a decisão que, baseada na análise do conjunto probatório e na persuasão racional do julgador, conclui pelo não preenchimento das condições necessárias à concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural. Cumpre observar que o entendimento é lastreado em ampla jurisprudência, a resultar na constatação de que se atribuiu à lei interpretação razoável.*

*Além disso, como já decidido reiteradamente pela egrégia Terceira Seção desta Corte, a discussão sobre a comprovação do exercício de atividade agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício esbarra na Súmula 343/STF, que estatui que "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".*

*Logo, o entendimento esposado pelo v. acórdão rescindendo não implicou violação aos artigos mencionados pela parte autora, vez que a aposentadoria deixou de ser concedida em razão da não comprovação da atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício mediante as provas trazidas na ação originária.*

*Assim, mostra-se descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V, do artigo 485, do Código de*

Processo Civil.

Dessa forma, depreende-se que com a utilização da presente rescisória objetiva o demandante, em última análise, obter a revisão do julgado, para o fim de lhe ser assegurado o direito à concessão do benefício de aposentadoria por idade, o que é vedado em sede de ação rescisória.

Neste sentido, tem decidido esta C. Terceira Seção:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURADOS. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. HONORÁRIOS.*

1. Os argumentos que sustentam a preliminar arguida, por tangenciarem o mérito, serão com ele analisados.
2. A rescisão respaldada em erro de fato não admite a produção de novas provas para demonstrá-lo, pois o erro deve ser aferido a partir de atos ou documentos da causa originária, ou, no caso de violação de lei, a eventual ofensa deve ser constatada de plano, vedada a reabertura da instrução processual da ação subjacente.
3. No caso, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade a rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido em lei.
4. Segundo a autora, o aresto rescindendo incorreu em erro de fato, por ter ignorado a prova carreada aos autos originários, hábil a comprovar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário.
5. Não se entrevê erro de fato se houve efetivo pronunciamento judicial sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária. Inteligência do § 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil.
6. A r. decisão rescindenda analisou o conjunto probatório e considerou-o insuficiente para justificar o direito pleiteado.
7. Alega a parte autora, ainda, ter a decisão rescindenda incorrido em violação aos artigos 55 e 143 da Lei n. 8.213/91, à vista da existência de provas idôneas a demonstrar o labor alegado e da desnecessidade do cumprimento simultâneo dos requisitos. Argui, outrossim, a ausência de fundamentação do decisum, em desacordo com as provas colacionadas.
8. Consoante § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço "só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo nas hipóteses de força maior ou caso fortuito, conforme disposto em Regulamento." E, nos termos do artigo 143 da mesma lei, faz jus à aposentadoria por idade o trabalhador que comprove "o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".
9. A valoração das provas, na hipótese, observa o princípio do livre convencimento motivado.
10. O v. julgado rescindendo encontra-se fundamentado, tendo sido expostas as razões de decidir, com base no exame do conjunto probatório.
11. Ao considerar que a prova produzida na lide originária não demonstrou o exercício da atividade rural até o atendimento do requisito etário, adotou-se uma das soluções possíveis para a situação fática apresentada, a afastar a alegação de violação de lei.
12. Há dissenso na jurisprudência desta Corte quanto à comprovação do trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a incidir a Súmula n. 343 do C. STF.
13. Ressalte-se estar atualmente consolidado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da legislação federal, que a pretensão da parte autora não poderia ser acolhida com fundamento na Lei n. 10.666/2003, conforme aresto proferido em incidente de uniformização.
14. Não demonstrada violação à lei cometida pelo julgado. Mero inconformismo da parte não pode dar ensejo à propositura da ação rescisória.
15. Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.
16. Sem verbas de sucumbência, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita." (TRF 3ª Região, AR 6040/SP, Processo nº 0010183-30.2008.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 11/12/2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTO NOVO. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 267, I, CPC. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURADOS.*

1 - Dos argumentos da própria peça vestibular extrai-se que a prova à qual se imputa novidade já fora apresentada nos autos subjacentes. Logo se vê que o fundamento do pedido não é compatível com o aparecimento de um documento novo, aquele que, embora cronologicamente antigo, se encontrasse em lugar de difícil acesso, de forma que a parte não tivesse podido se valer dele.

2 - Não incorre em erro de fato o julgado que teria deixado de levar em consideração a possibilidade de extensão da qualificação de lavradores/pecuarista dos filhos e o genro, tese defendida apenas na inicial desta causa e que

não é tranquila no âmbito desta Corte.

3 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido.

4 - O dissenso jurisprudencial levantado pela autora está na interpretação de uma lei infraconstitucional, o que não configura afronta à sua disposição literal, nem autoriza o reexame da questão, pela via da ação rescisória, com o propósito de fazer prevalecer entendimento mais favorável à sua tese.

5 - Preliminar de inépcia da inicial acolhida. Processo julgado extinto, sem resolução do mérito, em relação ao pedido formulado com enfoque no inciso VII do art. 485 do CPC. Pedido rescisório apresentado com base nos incisos V e IX do referido dispositivo legal julgado improcedente."

(TRF 3ª Região, AR 4938/SP, Processo nº 0078170-54.2006.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 285-A DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA COM FUNDAMENTO EM VIOLAÇÃO DE LEI. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO QUE PASSOU A EXERCER ATIVIDADE RURAL. PROPÓSITO DE REEXAME DA LIDE ORIGINÁRIA.**

O acórdão rescindendo, analisando e descrevendo as provas colhidas, concluiu que o labor rural desenvolvido pela autora ficou sobejamente comprovado, não restando descaracterizada a mesma após posterior início de trabalho urbano pelo marido.

A livre convicção do magistrado poderia conduzir a resultado diverso no âmbito dos recursos ordinários, porém, o inquestionável propósito de reexame da causa é inadmissível na via excepcional da ação rescisória.

Aplicação do disposto no art. 285-A do CPC, por ser medida que busca atender ao postulado constitucional da celeridade e racionalidade na prestação jurisdicional, pois não há sentido em se procrastinar o resultado de demanda que se sabe, a todas as luzes, fadada ao insucesso, sendo consagrada na doutrina e na jurisprudência que a ação rescisória, não sendo um recurso, não se presta ao reexame da causa.

Agravo regimental a que se nega provimento. "

(TRF 3ª Região, AR 8644/SP, Processo nº 0009090-90.2012.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2012)

A par das considerações, não se concretizou a hipótese de rescisão prevista artigo 485, inciso V, do CPC, sendo medida de rigor a improcedência da ação rescisória.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo improcedente a ação rescisória.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024934-51.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024934-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : LUIZ HIPOLITO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA  
: MS010752A CYNTIA LUCIANA NERI BOREGAS  
CODINOME : LUIS HIPOLITO  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS  
No. ORIG. : 07.00.00145-0 1 Vr SETE QUEDAS/MS

#### DESPACHO

Convertendo-se em diligência o julgamento do presente feito, intime-se o autor a fim de que traga aos autos cópia do procedimento administrativo que resultou no indeferimento da aposentadoria por idade requerida (nº 1375596290).

São Paulo, 02 de abril de 2014.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030157-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030157-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : LUIZ BERGAMIN  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outros  
: SP111597 IRENE DELFINO DA SILVA  
: SP156476 ANDRE LEANDRO DELFINO ORTIZ  
: SP255779 LUCIANA MONEZZI LIMA  
: SP294822 OSIEL PEREIRA MACHADO  
No. ORIG. : 00358209520044039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, proposta com fundamento no Art. 485, V, do CPC, objetivando a desconstituição parcial de decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, apenas para reduzir a verba honorária e excluir da condenação o pagamento das despesas processuais, mantida a sentença que julgou procedente o pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data de início do benefício.

Sustenta o INSS que se o segurado, ao requerer o benefício, não apresentou os documentos necessários à classificação do tempo de serviço como especial, ou se foram apresentados de forma deficiente, os efeitos financeiros da revisão são "ex nunc", já que não tinha a administração os elementos necessários para enquadrar o tempo de serviço como especial. Aduz que como a revisão só foi postulada em juízo, somente pode produzir efeito financeiro a partir da citação, quando a autarquia tomou conhecimento da pretensão e quando o segurado apresentou a comprovação do exercício de tempo de serviço em atividade especial. Alega que, no entanto, a decisão rescindenda fixou o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data de concessão do benefício, o que fere o disposto no Art. 37 da Lei 8.213/91.

Requer a antecipação da tutela para suspensão parcial da execução, determinando-se a exclusão do pagamento das parcelas anteriores à citação.

O réu apresentou contestação para arguir a improcedência do pedido (fls. 186-193).

É o relatório. Decido.

É assente na jurisprudência da 3ª Seção desta Corte a possibilidade de aplicação do Art. 285-A do CPC à ação rescisória, desde que a causa verse sobre matéria unicamente de direito e existam precedentes pela improcedência do pedido. Essa é a hipótese dos autos.

O pleito deferido na ação originária foi de reconhecimento de período laborado sob condições especiais, com vista à majoração do coeficiente de cálculo da RMI da aposentadoria por tempo de serviço do réu.

Os documentos comprobatórios da atividade insalubre, exercida no interregno de 09/04/1991 a 23/10/1995, somente foram apresentados na via judicial, motivo por que o INSS defende a afronta ao disposto no Art. 37 da Lei 8.213/91, em face de decisão que entendeu pela incidência dos efeitos financeiros da revisão desde a data de início do benefício.

Os Arts. 35 e 37 da Lei de Benefícios assim estabelecem:

*Art. 35. Ao segurado empregado e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada, quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição.*

*Art. 37. A renda mensal inicial, recalculada de acordo com o disposto nos arts. 35 e 36, deve ser reajustada como a dos benefícios correspondentes com igual data de início e substituirá, a partir da data do requerimento de revisão do valor do benefício, a renda mensal que prevalecia até então.*

Não obstante, parte da jurisprudência entende que, nesse caso, impõe-se a observância do direito adquirido, haja vista que o autor já havia implementado os requisitos necessários a um coeficiente de cálculo maior quando da concessão de sua aposentadoria, motivo por que faz jus à revisão desde o início do benefício.

Nesse sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça que trago à colação. *In verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 156.926/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/05/2012, DJe 14/06/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO NÃO DEMONSTRADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DATA DE INÍCIO. PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. SÚM. 111/STJ. 1.(...)*

*2. Tendo restado comprovado que ao tempo da reiteração do primeiro requerimento administrativo o segurado já havia preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, deve ser este o marco inicial do benefício, sob pena de violação ao direito adquirido, constitucionalmente garantido.*

*(...)*

*4-. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente provido." (REsp 976.483/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJ de 05/11/2007)*

Cumprido anotar que a decisão rescindenda foi prolatada em 29/01/2010, e que, naquela época, como visto, a matéria em debate já era de exegese controversa nos tribunais, de modo que não se pode dizer que o julgador conferiu à lei interpretação anômala, como quer fazer crer o autor da rescisória, posto que adotou um dentre os entendimentos possíveis.

Dessarte, incabível a alegação de ocorrência da hipótese do Art. 485, V, do CPC quando o magistrado resolve a questão posta em juízo a partir de interpretação razoável da lei.

Ademais, necessário observar que quando se trata de matéria não harmonizada nas cortes pátrias, de rigor a aplicação da Súmula 343/STF, que prescreve:

*"NÃO CABE AÇÃO RESCISÓRIA POR OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI, QUANDO A DECISÃO RESCINDENDA SE TIVER BASEADO EM TEXTO LEGAL DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS".*

Assim tem decidido a E. Terceira Seção desta Corte. Confira-se: AR 0101532-22.2005.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 3ª Seção, julg. 10/10/07, DJU 29/11/07; AR 0015453-69.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 3ª Seção, julg. 13/12/07, DJU 11/03/08; AR 0017012-27.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 3ª Seção, julg. 25/06/09, e-DJF3 04/08/09; AR 0024380-58.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 3ª Seção, julg. 25/08/11, e-DJF3 13/09/11.

Vale acrescentar que o assunto em tela já foi amplamente debatido nos autos da ação originária, e que não se pode, a pretexto de existência de um dos vícios indicados no Art. 485 do CPC, admitir-se rescisória tão somente para a mera rediscussão, à guisa de recurso.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 285-A do CPC, julgo improcedente o pedido de rescisão do julgado, e condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), de acordo com o entendimento da E. Terceira Seção desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002944-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002944-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AUTOR : DIRCE TAVARES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00016-3 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada por DIRCE TAVARES DE SOUZA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à rescisão de Acórdão proferido pela Sétima Turma desta E. Corte Regional nos autos da AC nº 2007.03.99.023628-0 (fls. 52/54), que, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS, julgando prejudicada a apelação da parte autora, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Alega a autora, em síntese, que o acórdão não considerou a certidão de casamento como início de prova material, incorrendo em erro de fato (CPC, art. 485, IX), nos termos da jurisprudência do E. STJ, sendo que a condição rústica da autora foi efetivamente ocorrida e comprovada por documentos e testemunhas e ainda, que obteve

documento novo (CPC, art. 485, VII), capaz de lhe assegurar pronunciamento favorável, demonstrando seu trabalho como rurícola, bem assim.

Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa, a fim de que seja acolhido o pedido originário (CPC, art. 488, I).

Pela decisão de fls. 122, foram deferidos à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, dispensando-a do depósito prévio, previsto no art. 488, inc. II, do Código de Processo Civil.

Citado, contestou o réu, alegando, preliminarmente, carência de ação, pois a autora pretende a rediscussão do quadro fático-probatório produzido na ação originária. No mérito, pugna pela improcedência do pedido.

Razões finais às fls. 158 e 159/164.

Parecer do Ministério Público Federal pela procedência da demanda.

É o relatório.

Decido.

Observo, inicialmente, que a autora foi dispensada do depósito previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, tendo em vista o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 122).

Cabe atestar, na seqüência, a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, como revela a certidão a fls. 57.

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "*recurso*", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Passo, assim, ao exame da causa.

Quanto a preliminar de carência de ação, sob o argumento de que o requerente pretende apenas a rediscussão dos fatos e provas da ação originária, por se confundir com o mérito da causa, com ele será analisada.

É de se enfrentar, então, o mérito da demanda, relativamente ao juízo rescindendo, cabendo anotar que nesta primeira etapa a análise limitar-se-á à procedência ou não do pedido de rescisão, ou seja, se estão ou não configuradas as hipóteses estabelecidas no art. 485, VII e IX, do Código de Processo Civil, assim redigido:

*"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*IX - fundada em erro de fato, resultante dos atos ou de documentos da causa.*

*§ 1º - Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido;*

*§ 2º - É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato."*

José Carlos Barbosa Moreira, na obra Comentários ao Código de Processo Civil (Vol. V, Rio de Janeiro: Editora Forense, 7ª ed., 1998, p. 147/148), sistematiza o comando legal em referência (inciso IX do art. 485 do Código de Processo Civil), apontando quatro pressupostos para que o erro de fato dê causa à rescisão do julgado:

*"a) que a sentença seja nele fundada;*

*b) que o erro seja apurável mediante simples exame dos documentos existentes nos autos, sendo vedada à produção de outras provas no bojo da própria ação rescisória;*

*c) que não tenha havido controvérsia sobre o fato; e*

*d) que não tenha havido pronunciamento judicial sobre o fato."*

Os requisitos, porém, não se mostram presentes na espécie.

Sustenta o requerente que o acórdão incorreu em erro de fato, em face de erro na valoração da prova, mais precisamente da certidão de casamento da autora, onde constava a profissão do marido como "lavrador". Entretanto, tal prova não foi desconsiderada, mas, ao contrário, foi ela valorada e devidamente sopesada, à luz da documentação até então trazida.

Com efeito, a E. Relatora, tendo em conta a documentação apresentada pela autora, entendeu que ela não logrou comprovar sua qualidade de segurada especial, nos termos da Lei 8.213/91, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Deveras, assim ponderou Sua Excelência quando da análise das provas produzidas na demanda subjacente:

*"(...)Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, sua certidão de casamento, às fls. 08, com assento lavrado em 02 de março de 1963, a qual, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador" qualifica-a como "p.domésticas".*

*E não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.*

*Outrossim, verificou-se em consulta ao CNIS, que o marido da autora exerceu atividade urbana no períodos de 10 de dezembro de 1986 à 24 de dezembro de 1986, e de 10 de agosto de 1996 à 02 de maio de 1997, recebendo, ademais, aposentadoria por idade, como comerciário, desde 11 de outubro de 2005".*

Como se vê, houve pronunciamento judicial explícito sobre a prova produzida, o que, por si só, afasta a ocorrência do erro de fato. Além disso, não houve a admissão de um fato inexistente, nem, tampouco, se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido.

Na verdade, o julgador, após o exame das provas produzidas e valendo-se do livre convencimento motivado, assegurado pelo art. 131 do Código de Processo Civil, houve por bem considerar não provado o período de carência exigido pelo art. 15 da Lei 8.213/91, não se caracterizando, aí, nenhum erro de fato.

É de se enfrentar, ainda, o segundo argumento da demanda, relativamente ao juízo rescindendo, se está ou não configurada a hipótese estabelecida no art. 485, VII do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;*

*(...)*

Com efeito, segundo Nelson Nery Junior, "[p]or documento novo deve entender-se aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento novo deve ser de tal ordem que, sozinho, seja capaz de alterar o resultado da sentença rescindenda, favorecendo o autor da rescisória, sob pena de não ser idôneo para o decreto de rescisão" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 783).

Na mesma linha, lição de Antônio Cláudio da Costa Machado, segundo o qual "[s]eja como for, observe-se que é condição indispensável à rescisão da sentença ou do acórdão neste caso que o documento agora apresentado com a petição inicial da rescisória seja, por si só, suficiente para alterar o resultado da demanda. Em caso contrário, a rescisória não terá sucesso" (Código de Processo Civil Interpretado, Barueri, SP: Editora Manole, 2008, p. 584).

Oportuno destacar, no tocante aos trabalhadores rurais, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, adotada neste Tribunal, considerando as adversas condições de cultura do meio social em que se desenvolve o trabalho do rurícola, tem abrandado o rigor processual quanto à interpretação do conceito de "documento novo", concluindo que a existência do documento era ignorada pela parte, sem necessidade de prova da ignorância, mesmo que o indigitado elemento probatório já existisse por ocasião do aforamento da ação originária.

De fato, em relação à qualificação dos documentos como "novos", atento à condição de hipossuficiência dos trabalhadores rurais, aquela Corte Superior, adota a denominada solução *pro misero*, abrandando, assim, o rigor técnico da norma processual de regência. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE ÓBITO DO MARIDO DA AUTORA. QUALIFICAÇÃO COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. DOCUMENTO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO. IRRELEVÂNCIA. SOLUÇÃO PRO MISERO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. A jurisprudência dominante desta Corte Superior se orienta no sentido de que é possível o acolhimento da ação rescisória, ante a juntada de documento novo, nas hipóteses como a dos autos, em que se pleiteia*

aposentadoria rural por idade, quando apresentada, além de outras provas, certidões, como a de casamento, nascimento ou óbito, em que se atesta o ofício de trabalhador rural do marido da demandante.

2. A Terceira Seção desta Corte Superior, levando em conta as condições desiguais pelas quais passam os trabalhadores rurais, tem adotado a solução pro misero, entendendo irrelevante o fato de o documento apresentado ser preexistente à propositura da ação. Dessa forma, o documento juntado aos autos é hábil à rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, afastando-se a incidência da Súmula 149 do STJ. Precedentes.

3. Pedido julgado procedente com o restabelecimento do acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região." (AR 2197/MS, Terceira Seção, Rel. Ministro Vasco Della Giustina [Desembargador Convocado do TJ/RS], DJe 13/04/2012)

No caso em análise, o documento dito "novo" carreado pela parte autora, consiste em acórdão proferido pela 10ª Turma desta Corte Regional em 23/09/2008, que deferiu ao marido da autora o benefício de aposentadoria por idade rural, mantendo a sentença proferida pela 3ª Vara Judicial da Comarca de Itapeva datada de 30/08/2007, na qual a condição de rurícola do marido da autora foi judicialmente reconhecida.

Observa-se que aludido documento já existia por ocasião da prolação da decisão rescindenda, cujo trânsito em julgado, para a requerente, deu-se em 23/04/2009. De outro lado, não há dúvidas no sentido de que configura início de prova material do alegado trabalho rural da promovente, pois, consoante entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Nesse sentido, trago, a título exemplificativo, as seguintes ementas, tiradas de acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. FICHA DE INSCRIÇÃO EM SINDICATO RURAL E RESPECTIVO COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE MENSALIDADE EM NOME DO COMPANHEIRO DA AUTORA. PRODUTOR RURAL. CATEGORIA EXTENSIVA À MULHER. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. PROVAS TESTEMUNHAIS.**

1. A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

2. A ficha de inscrição em Sindicato Rural e respectivo comprovante de pagamento, em nome do companheiro da Autora, constitui início razoável de prova material que, corroborado pela prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural em regime de economia familiar.

3. Recurso especial conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, P. 25/10/2004, p. 385).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

**II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte. (destaquei)**

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais. V - Agravo interno desprovido."

(AgrReg nos ED no REsp nº 1132360/PR, Quinta Turma, Relator Ministro Gison Dipp, j. 04.11.2010, v.u., DJe 22.11.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS**

*LEGAISPARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.*

**I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.** (destaquei)

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da Lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. A carência estatuída no artigo 25 da Lei 8.213/91 não tem sua aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva na forma descrita no artigo 142 da referida lei.

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. O art. 40 da Lei 8.213/91 é expresso ao garantir o abono anual aos beneficiários da Previdência Social.

VIII. Excluída da condenação, de ofício, a limitação ao recebimento do benefício por 15 anos, por tratar-se de benefício vitalício.

IX. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

X. Remessa oficial e apelação improvidas".

(AC nº 725109/SP, Proc. nº 2001.03.99.041190-6, Nona Turma, Relatora Desembargador Federal Marisa Santos, j. 16.05.2005, v.u., DJU 07.07.2005)

Há que se verificar, contudo, se o documento trazido à colação é capaz de assegurar pronunciamento favorável à requerente, alterando o resultado dado pela julgadora da causa.

Conforme se observa do trecho da decisão rescindenda abaixo transcrito, a improcedência do pleito de aposentadoria por idade rural decorreu da ausência de prova material da atividade rural da autora, ante a existência de registros no CNIS do marido da mesma em serviço urbanos, nos períodos de 10 de dezembro de 1986 à 24 de dezembro de 1996 e de 10 de agosto de 1996 a 02 de maio de 1997, e recebia aposentadoria por idade na qualidade de "comerciário" desde 11/10/2005, impossibilitando a extensão de sua qualificação de "lavrador" à sua esposa, *in verbis*:

*"(...)Em outras palavras, desde o ano de 1986 seu marido exerce atividade de natureza urbana e, assim, a partir dessa data deveria ter a autora documento próprio que comprovasse sua permanência na lide rural."*

E continua:

*"Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, §3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material"*

Dessa forma, qualificando-se como novo o documento apresentado pela requerente com a inicial da presente demanda, e considerando que ele revela que o marido da autora exercia atividade rurícola, qualidade essa extensiva à autora, constata-se que se constitui em meio apto à rescisão do julgado, pois seria capaz de modificar o resultado dado à demanda, restando, portanto, configurada a hipótese prevista no art. 485, VII, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, pelo permissivo contido no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil e, **em sede de juízo rescindendo, julgo procedente a ação rescisória para desconstituir o acórdão impugnado.**

Desconstituída a coisa julgada em vista da procedência do juízo rescindendo, passo, imediatamente, ao juízo rescisório, com o novo julgamento da lide subjacente, a teor do comando inserto no artigo 494, 1ª parte, do Código de Processo Civil.

Conforme se verifica das cópias da ação subjacente, a autora pleiteou a concessão de aposentadoria rural por idade, pedido julgado procedente pelo magistrado singular, ensejando a oferta de recurso de apelação pelo INSS. Passo ao julgamento do mérito desta demanda.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou:*

(...)"

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 02/4130/1963 e a concessão de aposentadoria por idade rural ao marido da autora, deferida em 23/09/2008 (fls. 96/99).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tem consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que o requerente não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 60 (sessenta) anos de idade.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conheceram a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido, tendo em vista que a mesma completou o requisito da idade em 20/07/2000, ao completar cinquenta e cinco anos.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.***

*I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.*

*II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.*

*III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.*

*IV. (...)*

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas."

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, julgo procedente o pedido formulado nesta ação rescisória (juízo rescindente)** para desconstituir o v. acórdão passado em julgado e, proferindo novo julgamento, **em sede de juízo rescisório, julgo procedente o pedido deduzido na ação subjacente, para conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural.**

A data de início do benefício deve ser a da citação do INSS (14/03/2011 - fls. 127) nesta ação rescisória, conforme precedentes da 3ª Seção.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº. 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº. 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº. 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Condeneo o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de Dirce Tavares de Souza, CPF 156.731.408-27, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 14/03/2011 (fls. 127), com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036877-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036877-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR : IZALTINO JOSE DE MIRANDA  
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00307695920114039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 25/11/2011 por Izaltino José de Miranda, com fulcro no art. 485, V (violação à literal disposição de lei), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando rescindir a r. decisão terminativa proferida pela Exma. Desembargadora Federal Vera Jucovsky (fls. 184/188), nos autos do processo nº 2011.03.99.030769-0, nos termos do artigo 557 do CPC, que deu provimento ao recurso adesivo da parte autora, para conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, e deu parcial provimento à apelação da Autarquia, para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial, além de estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária.

A parte autora alega, em síntese, que o julgado rescindendo incorreu em violação literal ao artigo 43 da Lei nº 8.213/91, vez que, na ausência de prévio requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deveria ter sido fixado na data da citação, e não na data da elaboração do laudo pericial. Por esta razão, requer a rescisão parcial da r. decisão ora combatida, a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação. Pleiteia, ainda, os benefícios da justiça gratuita.

A inicial veio instruída pelos documentos de fls. 11/195.

Por meio de decisão de fls. 198, foi deferido o pedido de justiça gratuita e determinada a citação do INSS.

Regularmente citado, o INSS ofereceu contestação (fls.205/232), alegando, preliminarmente, carência de ação por falta de interesse de agir, vez que a parte autora busca apenas a rediscussão da ação originária, não preenchendo, assim, os requisitos para o ajuizamento da ação rescisória. Aduz também aplicabilidade da Súmula nº 343 do C. STF, o que obsta o ajuizamento da presente ação rescisória. No mérito, alega a inexistência de violação de lei no presente caso, vez que, na ausência de requerimento administrativo, somente com a elaboração do laudo pericial restou comprovada a incapacidade laborativa da parte autora. Alega ainda que a ação rescisória não pode ser utilizada para a rediscussão do quadro fático-probatório produzido na lide originária. Por esta razão, requer seja a presente demanda julgada improcedente. Se não for esse o entendimento, requer a aplicação da Lei nº 11.960/09 na fixação dos juros de mora e correção monetária.

A parte autora apresentou réplica às fls. 236/239.

Instadas as partes a requerer a produção de provas, a parte autora informou não ter provas a produzir (fls. 243/244), tendo decorrido o prazo legal para manifestação do INSS (fls. 246).

Apregoadas as partes a apresentar razões finais, a parte autora manifestou-se às fls. 251/254 e o INSS deixou de se manifestar no prazo legal (fls. 256).

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a d. Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 257/259, manifestou-se pela improcedência da ação rescisória.

É o Relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Impende salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 29/01/2014).

Ademais, a aplicação do artigo 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhida pela jurisprudência, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios.

Inicialmente, cumpre observar que a r. decisão rescindenda transitou em julgado em 22/08/2011 para a parte autora e em 01/09/2011 para o INSS, conforme certidão de fls. 191.

Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 25/11/2011, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS em contestação, visto que a existência ou não dos fundamentos da ação rescisória, bem como a aplicabilidade da Súmula nº 343 do C. STF correspondem à matéria que se confunde com o mérito, o qual será apreciado em seguida.

Pretende a parte autora a desconstituição da r. decisão rescindenda que julgou procedente o seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a partir da data da elaboração do laudo pericial, ao argumento da incidência de violação de lei, vez que o termo inicial do benefício deveria ter sido fixado na data da citação.

Respeitante à alegada violação literal de disposição de lei, estabelece o art. 485, V, do Código de Processo Civil:

"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:  
(...)  
V - violar literal disposição de lei".

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: "*Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc*".

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art, 485, inc. V, do CPC).

Nestes termos, não assiste razão ao demandante quanto à alegada violação ao artigo 43 da Lei nº 8.213/91, o qual ora transcrevo:

"Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida:

- a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias;
- b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias.

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário."

Verifica-se que a r. decisão rescindenda (fls. 184/188) enfrentou a lide com a análise de todos os elementos que lhe foram apresentados, pronunciando-se nos termos seguintes:

"(...)

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por invalidez, com termo inicial fixado na data de elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).

"(...)

Isso posto, com fundamento no art. 557, "caput" e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 44 e seguintes da Lei nº 8.231/91 e, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, para estabelecer o termo inicial do benefício. Valor da aposentadoria, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado".

In casu, a r. decisão rescindenda concedeu o benefício a partir da data do laudo pericial, em razão da inexistência de prévio requerimento administrativo, e tendo em vista ter sido este o momento em que restou comprovada a incapacidade laborativa da parte autora.

E, ao contrário do que alega a parte autora, o artigo 43 da Lei nº 8.213/91 em nenhum momento determina que, na ausência de requerimento administrativo, deve o benefício ser concedido a partir da citação.

Deste modo, não padece de ilegalidade a decisão que, baseada na análise do conjunto probatório e na persuasão racional do julgador, conclui pela fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo

pericial. Cumpre observar que o entendimento é lastreado em ampla jurisprudência, a resultar na constatação de que se atribuiu à lei interpretação razoável.

Além disso, a discussão sobre a fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, notadamente na ausência de prévio requerimento administrativo, esbarra na Súmula 343/STF, que estatui que "*não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*".

Neste sentido, seguem diversos julgados desta E. Corte que adotaram o mesmo entendimento da r. decisão rescindenda:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Diante do conjunto probatório, é cabível o auxílio doença, eis que o laudo pericial atesta que a parte autora apresenta incapacidade parcial e temporária para o trabalho, não estando configurados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.*

*2. Com amparo no histórico médico juntado aos autos e, inclusive, nas descrições da perícia técnica e reconhecimento da incapacidade, na seara administrativa, deve ser mantido o restabelecimento do benefício de auxílio doença.*

*3. O termo inicial para a concessão do benefício deve ser mantido na data do exame pericial, momento em que restou comprovada a incapacidade.*

*4. Recurso desprovido. Logo, o entendimento esposado pela r. decisão rescindenda não implicou violação ao dispositivo legal mencionado pela parte autora."*

*(TRF 3ª Região, AC 1758972/SP, Proc. nº 0024133-43.2012.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 02/04/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Não procede a insurgência da parte agravante.*

*II - A parte autora interpõe agravo legal da decisão, que nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, deu parcial provimento ao reexame necessário, mantendo a tutela antecipada, e de ofício, fixou o termo inicial a partir do dia seguinte à cessação do benefício nº 560.768.008-4.*

*III - Alega a agravante que havendo requerimento administrativo, o benefício deve ser concedido a partir desse requerimento.*

*IV - O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 05/12/2007 (data da perícia médica judicial), devendo ser compensados os valores pagos a título de amparo social ao idoso, em razão do impedimento de cumulação, e descontadas as prestações correspondentes ao período em que a parte autora recolheu contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.*

*V - O termo inicial deve ser fixado na data da perícia médica judicial (05/12/2007), quando constatada a invalidez, uma vez que não há nos autos qualquer documento que comprove a incapacidade total e permanente em momento anterior. Observe-se que a perita aponta a existência de incapacidade "há 2 anos", baseando-se apenas no relato da requerente.*

*VI - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*IX - Agravo improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1602445/SP, Proc. nº 0010465-54.2006.4.03.6106, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 28/03/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da juntada do laudo médico pericial, em 01.12.2009 (fl. 146), tendo em vista que apenas o laudo pericial tem o condão de efetivar plena constatação do*

quadro clínico da autora.

2. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC 1726892/SP, Proc. nº 0010107-40.2012.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Assim, mostra-se descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, depreende-se que com a utilização da presente rescisória objetiva o demandante, em última análise, obter a revisão do julgado, para o fim de lhe ser assegurado o direito à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação, o que é vedado em sede de ação rescisória.

Neste sentido, tem decidido esta C. Terceira Seção:

*"AÇÃO RESCISÓRIA - RETROAÇÃO DO TERMO INICIAL DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ À DATA DA CITAÇÃO - PLEITO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE - PRECEDENTES DO STJ.*

1) Doutrina e jurisprudência têm posicionamento consolidado no sentido de que a ação rescisória não se destina a reparar a injustiça da decisão, pois que, para isso, ter-se-ia que reexaminar a causa originária, em busca da melhor interpretação.

2) Para o reconhecimento da violação à norma legal, a interpretação dada ao dispositivo questionado há de ser aberrantemente contrária ao sentido e ao propósito da norma, e não resultar de uma escolha do magistrado em face dos elementos que lhe foram apresentados na demanda originária.

3) O STJ, corte à qual incumbe uniformizar a interpretação do direito federal, de há muito tem por consolidado posicionamento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez não requerida na via administrativa é o da apresentação do laudo pericial em juízo.

4) Sendo inútil o desenvolvimento de ampla atividade jurisdicional para, ao final, se concluir pela improcedência de pleito que, na verdade, vai de encontro ao posicionamento consolidado naquela Corte, é de se aplicar o disposto no art. 285-A do CPC, por ser medida que busca atender ao postulado constitucional da celeridade e racionalidade na prestação jurisdicional, como já ressaltado por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 2009.03.00.027503-8 (relatora DES. FED. VERA JUCOVSKY).

5) Agravo regimental improvido."

(TRF 3ª Região, AR 9289/SP, Proc. nº 0010525-65.2013.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 21/08/2013)

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. LAUDO JUDICIAL. ERRO NÃO CARACTERIZADO.*

I - A preliminar de incompetência deste Tribunal para processar e julgar o presente feito não merece acolhimento, pois o autor ao efetuar o relato fatos na presente ação rescisória fez constar, equivocadamente, que ajuizou "ação de acidente do trabalho", já que isso efetivamente não ocorreu.

II - O perito judicial não especificou a data de início da incapacidade e tampouco esclareceu se as patologias diagnosticadas na perícia eram as mesmas que deram causa à concessão do benefício de auxílio-doença.

III - Não tendo o autor comprovado que estava definitivamente incapacitado para o trabalho à época da alta médica (maio/89) ou na data da citação na ação subjacente, não houve o alegado erro de fato resultante de atos ou documentos da causa.

IV - Pela mesma razão não houve a alegada violação ao disposto nos art. 43 e 62 da Lei n. 8.213/91, que estabelecem o termo inicial da aposentadoria por invalidez a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio doença.

V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(TRF 3ª Região, AR 1230 /SP, Processo nº 0049848-34.2000.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 31/05/2007)

A par das considerações, não se concretizou a hipótese de rescisão prevista art. 485, V, do CPC, sendo medida de rigor a improcedência da ação rescisória.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo improcedente a ação rescisória.**

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000510-71.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.000510-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ASSISTENTE : LUANA RODRIGUES FERREIRA e outro  
: THIAGO RODRIGUES FERREIRA  
ADVOGADO : MS011739 LUCIO FLAVIO DE ARAUJO FERREIRA  
RÉU/RÉ : JULIANA APARECIDA PINHEIRO DIAS  
ADVOGADO : MS010111 PEDRO RAMIREZ ROCHADA SILVA  
No. ORIG. : 00013508320098120006 2 Vr CAMAPUA/MS

#### DESPACHO

Fls. 570: Especifique a ré quais as testemunhas que pretende a oitiva, apresentando o rol com a qualificação das mesmas, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de preclusão da prova.  
Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020620-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020620-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AUTOR : DIRCE CANDIDA DE MIRANDA  
ADVOGADO : MS005970 NELMI LOURENCO GARCIA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2009.03.99.012140-0 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em 10/07/2012, por DIRCE CÂNDIDA DE MIRANDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à rescisão do acórdão proferido nos autos da AC nº. 0012140-08.2009.4.03.9999, pela Oitava Turma desta Corte Regional (fls. 76/79), que deu provimento à apelação do INSS para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, revogando a tutela concedida.

Alega a autora, em síntese, que obteve documentos novos (CPC, art. 485, VII), aptos a lhe assegurar a reversão do julgado, na medida em que comprovam o exercício de atividade rural pelo tempo necessário à obtenção do benefício pleiteado.

Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa (CPC, art. 488, I), a fim de que seja acolhido o pedido originário.

Pela decisão de fls. 104, foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, sendo a autora dispensada do depósito prévio a que alude o art. 488, inc. II, do CPC.

Citado, o INSS contestou o pedido, alegando preliminar de carência de ação, dada a pretensão de rediscussão da matéria. No mérito, pugnou pela improcedência da ação rescisória, requerendo, em caso de procedência da presente ação, que seja determinada a cassação do pagamento do benefício assistencial, deferido na via administrativa, com a necessária compensação dos valores pagos.

A autora não impugnou a contestação (fls. 131), deixando também de apresentar alegações finais, sendo que o INSS, nessa oportunidade, reiterou os termos da contestação (fls. 134).

Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pela improcedência da ação. É o relatório.

Decido.

[Tab]

Observo, inicialmente, que a autora já foi dispensada do depósito previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, tendo em vista o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 104).

Cabe atestar, na seqüência, a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no art. 495, do CPC, o direito de propor a ação rescisória se extingue no prazo de 02 (dois) anos, como revela a certidão de fls. 84.

O *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº. 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o artigo 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "*recurso*", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, cito decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Relatora: Ministra Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g. AR 97.03.008352-8, Relatora: Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 03.02.2010 e AR 0103067-15.2007.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal Walter do Amaral, DJe 18.08.2011).

Passo, assim, ao exame da causa.

Quanto à preliminar de carência de ação arguida pelo réu, observo que se confunde com o mérito e com ele será analisada.

#### ***Da existência de documento novo***

A seguir, é de se enfrentar o mérito da demanda, relativamente ao juízo rescindendo, cabendo anotar que nesta primeira etapa a análise limitar-se-á à procedência ou não do pedido de rescisão, ou seja, se está ou não configurada a hipótese estabelecida no art. 485, inc. VII, do Código de Processo Civil, assim redigido:

*"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;*

*(...)*

Com efeito, segundo Nelson Nery Junior, '*[p]or documento novo deve entender-se aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento novo deve ser de tal ordem que, sozinho, seja capaz de alterar o resultado da sentença rescindenda, favorecendo o autor da rescisória, sob pena de não ser idôneo para o decreto de rescisão'* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 783).

Na mesma linha, lição de Antônio Cláudio da Costa Machado, segundo o qual '[s]eja como for, observe-se que é condição indispensável à rescisão da sentença ou do acórdão neste caso que o documento agora apresentado com a petição inicial da rescisória seja, por si só, suficiente para alterar o resultado da demanda. Em caso contrário, a rescisória não terá sucesso' (Código de Processo Civil Interpretado. Barueri, SP: Editora Manole, 2008, p. 584).

Oportuno destacar, no tocante aos trabalhadores rurais, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, adotada neste Tribunal, considerando as adversas condições de cultura do meio social em que se desenvolve o trabalho do rurícola, tem abrandado o rigor processual quanto à interpretação do conceito de "documento novo", concluindo que a existência do documento era ignorada pela parte, sem necessidade de prova da ignorância, mesmo que o indigitado elemento probatório já existisse por ocasião do aforamento da ação originária.

De fato, em relação à qualificação dos documentos como "novos", atento à condição de hipossuficiência dos trabalhadores rurais, aquela Corte Superior, adota a denominada solução *pro misero*, abrandando, assim, o rigor técnico da norma processual de regência. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE ÓBITO DO MARIDO DA AUTORA. QUALIFICAÇÃO COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. DOCUMENTO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO. IRRELEVÂNCIA. SOLUÇÃO PRO MISERO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. A jurisprudência dominante desta Corte Superior se orienta no sentido de que é possível o acolhimento da ação rescisória, ante a juntada de documento novo, nas hipóteses como a dos autos, em que se pleiteia aposentadoria rural por idade, quando apresentada, além de outras provas, certidões, como a de casamento, nascimento ou óbito, em que se atesta o ofício de trabalhador rural do marido da demandante.*

*2. A Terceira Seção desta Corte Superior, levando em conta as condições desiguais pelas quais passam os trabalhadores rurais, tem adotado a solução pro misero, entendendo irrelevante o fato de o documento apresentado ser preexistente à propositura da ação. Dessa forma, o documento juntado aos autos é hábil à rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, afastando-se a incidência da Súmula 149 do STJ. Precedentes.*

*3. Pedido julgado procedente com o restabelecimento do acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região." (AR 2197/MS, Terceira Seção, Rel. Ministro Vasco Della Giustina [Desembargador Convocado do TJ/RS], DJE 13/04/2012)*

No caso em análise, os documentos ditos "novos" carreados pela parte autora, consistem em certidões de nascimentos dos filhos da autora, Geila Ferreira de Miranda, nascida aos 16/05/1976; Gizeli Ferreira de Miranda, nascida aos 20/02/1980 e; Roberto Ferreira de Miranda, nascido aos 30/05/1982, expedidas pelo cartório de Cassilândia/MS, com assentos lavrados aos 08/11/1976; 06/08/1982 e 06/08/1982, respectivamente (fls. 99/101), onde consta a profissão de "lavrador" do marido da autora.

Observa-se que aludidos documentos já existiam por ocasião da propositura da ação originária, na qual foi exarado o acórdão rescindendo, não havendo dúvidas no sentido de que configuram razoável início de prova material do alegado trabalho rural da promovente.

Há que se verificar, contudo, se os documentos trazidos à colação são capazes, por si mesmos, de assegurar pronunciamento favorável à requerente (CPC, art. 485, VII).

Entendo que sim.

Na espécie, o que se constata é que a rejeição do pedido originário deu-se em virtude da prova material então apresentada, relativas ao período de 01/05/1999 a 12/01/2006, constantes de cópias de anotações de vínculos rurais da CTPS do marido da autora e escritura de venda e compra de terreno urbano (fls. 28/29 e 32 destes autos), serem demasiadamente recentes em face do tempo de atividade rural a ser demonstrado, no caso, dez anos e meio, e bem assim, a prova testemunhal ser insuficiente, por si só, para comprovar o labor em todo período de carência exigido.

Confira-se, a seguir, trecho do voto em que a E. Relatora da apelação analisou o conjunto probatório para fundamentar sua conclusão (fls. 77/78):

*"(...) A autora nasceu em 11.01.1947 e implementou o requisito etário no ano de 2002, devendo comprovar o exercício laboral por 126 meses.*

*Juntou como prova documental, cópia da CTPS de seu cônjuge, anotados os seguintes vínculos rurais: de 01.05.1999 a 06.06.2003, empregador "DONATO PAULINO BORGES", no cargo de trabalhador agropecuário polivalente, e de 01.06.2005 a 12.01.2006, empregador "JOSÉ ANTONIO COSTA", no cargo de trabalhador agropecuário (fls. 11-13). Acostou, ainda, escritura de venda e compra de um lote de terreno urbano com assento em 06.05.2002, na qual o cônjuge está qualificado como lavrador (fl. 16).*

*Os documentos que atestam a profissão de seu cônjuge, embora possam ser considerados como início de prova, são insuficientes à concessão do benefício, pois demasiadamente recentes em face do tempo de atividade rural a*

*ser demonstrado, dez anos e meio. Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora (fls. 31-33), não são suficientes para, por si só, comprovar o labor em todo o período de carência exigido. De longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:*

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

*A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora pelo prazo necessário, enseja a denegação do benefício pleiteado. (...)"*

Assim, verificando-se que os documentos trazidos na ação originária, não foram considerados suficientes apenas porque seriam muito recentes não se referindo a todo período que precisaria ser comprovado, conclui-se que os documentos ora apresentados são aptos a assegurar pronunciamento favorável na ação, uma vez que comprovam a atividade laborativa rural do marido da autora, também em épocas mais remotas, a permitir uma reanálise do conjunto probatório à luz destes novos elementos, bastando verificar se os relatos testemunhais da ação originária eram suficientemente robustos quanto ao trabalho rural desenvolvido pela autora.

Dessa forma, qualificando-se como novos os documentos apresentados pela requerente com a inicial da presente demanda, e considerando que ele revela sua atividade rurícola, constata-se que se constitui em meio apto à rescisão do julgado, pois seria capaz de modificar o resultado dado à demanda, restando, portanto, configurada a hipótese prevista no art. 485, VII, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **conheço da presente ação rescisória**, pelo permissivo contido no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil e, **em sede de juízo rescindendo, dou-lhe provimento para rescindir o Acórdão de fls. 76/79.**

Desconstituída a coisa julgada em vista do provimento do juízo rescindendo, passo, imediatamente, ao juízo rescisório, com o novo julgamento da lide subjacente, a teor do comando inserto no artigo 494, 1ª parte, do Código de Processo Civil.

Conforme se verifica das cópias da ação subjacente, a autora pleiteou a concessão de aposentadoria rural por idade, pedido julgado procedente pelo magistrado singular, ensejando a oferta de recurso de apelação pelo INSS. Passo ao julgamento do mérito desta demanda.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou:*

*(...)"*

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido, já que nascida aos 11/01/1947, completou a idade acima mencionada em 11/01/2002.

Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Nos termos do artigo 55, §3º da Lei nº. 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se

exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente em certidões de nascimentos dos filhos da autora, Geila Ferreira de Miranda, nascida aos 16/05/1976; Gizeli Ferreira de Miranda, nascida aos 20/02/1980 e; Roberto Ferreira de Miranda, nascido aos 30/05/1982, expedidas pelo cartório de Cassilândia/MS, com assentos lavrados aos 08/11/1976; 06/08/1982 e 06/08/1982, respectivamente (fls. 99/101), onde consta a profissão de "lavrador" do marido da autora; cópia da CTPS de seu cônjuge, anotados os seguintes vínculos rurais: de 01.05.1999 a 06.06.2003, empregador "DONATO PAULINO BORGES", no cargo de trabalhador agropecuário polivalente, e de 01.06.2005 a 12.01.2006, empregador "JOSÉ ANTONIO COSTA", no cargo de trabalhador agropecuário. Acostou, ainda, escritura de venda e compra de um lote de terreno urbano com assento em 06.05.2002, na qual o cônjuge está qualificado como lavrador.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tem consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

A admissão de documentos em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que se provou no caso concreto, eis que o requerente comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco anos) anos de idade .

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conheceram a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido, tendo em vista que a mesma completou o requisito da idade em 11/01/2002, ao completar cinquenta e cinco anos.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.*

*I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.*

*II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.*

*III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.*

*IV. (...)*

*V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.*

*VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.*

*VII. (...)*

*VIII. (...)*

*IX. (...)*

*X. Remessa oficial e apelação improvidas."*

*(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)*

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, julgo procedente o pedido formulado nesta ação rescisória (juízo rescindente)** para desconstituir o v. acórdão passado em julgado e, proferindo novo julgamento, **em sede de juízo rescisório, julgo procedente o pedido deduzido na ação subjacente, determinando a imediata implantação do benefício, devendo ser cessado o benefício assistencial deferido, e compensados os valores pagos a esse título.**

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS nesta ação rescisória (10/06/2013 - fls. 107), sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº. 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº. 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº. 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, contudo, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data do presente julgamento, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027861-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027861-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AUTOR : ADAO PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP254557 MARIA SANTINA CARRASQUI AVI  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.03.99.024805-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 165/166:

Cite-se o INSS, nos termos do art. 730 do CPC como requerido.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Presidente da Seção

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004913-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004913-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AUTOR : ANTONIO MARCIO SACRINI  
ADVOGADO : SP079010 LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP  
No. ORIG. : 00036229520014036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Nos termos dos artigos 491 e 327 do Código de Processo Civil, manifeste-se o autor sobre a contestação de fls. 129 e ss., no prazo de 10 (dez) dias. Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009140-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009140-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AUTOR : FRANCISCO DE ASSIS FERREIRA  
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2006.03.99.023224-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não havendo outras provas a produzir, prossiga-se o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de dez (10) dias, para apresentação de suas razões finais .

Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal para o oferecimento de parecer.  
Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00025 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016109-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016109-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : VALDIR RODRIGUES ROCHA  
ADVOGADO : SP207300 FERNANDA DE MORAES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
AGRAVANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
INTERESSADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP  
No. ORIG. : 00001795720114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes em face da r. decisão monocrática que julgou improcedente conflito de competência por ele instaurado, reconhecendo a sua competência para o julgamento de ação ajuizada por parte segurada, domiciliada no Município de Guararema, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Sustenta a MD. parte agravante, inicialmente, a inaplicabilidade do disposto no artigo 120 do CPC ao caso concreto, tendo em vista a existência de precedentes jurisprudenciais em sentido contrário ao da r. decisão agravada. Aduz também, a impossibilidade de declaração de incompetência, de ofício, pelo MD. Juízo Suscitado, por se tratar de competência territorial. E, por fim, a incidência do disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal e do artigo 87 do Código de Processo Civil.

Requer, caso não haja a reconsideração da r. decisão agravada, o julgamento do presente agravo perante esta C. 3ª Seção de Julgamentos e o seu provimento, para que seja reconhecida a competência do MD. Juízo de Direito da 1ª Vara de Guararema.

#### É o relatório.

Apreciando o tema em casos análogos, a jurisprudência já decidiu a questão sob julgamento. Desta forma, por entender desnecessário levar à mesa de julgamentos matéria já decidida, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente.

Segundo o disposto no *caput* do artigo 499 do CPC, o recurso pode ser interposto "pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público".

No caso em tela, o recurso de agravo foi interposto pelo próprio Juízo Suscitante, que, por ser parte no conflito negativo de competência sob análise, não possui legitimidade para o referido ato processual.

Outrossim, é certo que os magistrados da Primeira Instância devem se submeter às decisões proferidas pelas Cortes Superiores, em decorrência de sua subordinação hierárquica, razão pela qual cabe ao MD. Juízo agravante cumprir os termos da r. decisão monocrática por ele agravada, que o reconheceu como competente para o julgamento do feito principal.

Neste sentido, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECURSO INTERPOSTO PELO JUÍZO SUSCITADO. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.*

*1. O entendimento pacífico desta Corte Superior é no sentido de que os Juízos envolvidos em conflito de competência não detêm legitimidade para interpor recurso contra decisão deste Superior Tribunal de Justiça que resolve o incidente.*

*2. Sobre o tema, os seguintes precedentes: AgRg no CC 117.652/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 5.10.2011; AgRg no CC 117.560/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 6.9.2011; AgRg no CC*

114.914/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 19.5.2011

3. Agravo regimental não conhecido."

Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141), Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, v.u.,  
Data do Julgamento 14/12/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 01/02/2012

Acerca desta questão, destaco ainda os recentes precedente da Terceira Sessão de Julgamentos desta E. Corte Regional: AgR em CC n.º 2013.03.00.016291-0/SP. Relatora para acórdão: Desembargadora Federal Daldice Santana. DJ 12/12/2013, bem como o CC n.º 2013.03.00.009500-3/SP e o CC n.º 2013.03.00.016110-3, ambos de Relatoria do Exmo. Juiz Convocado Hélio Nogueira, julgados, à unanimidade, na sessão de 13/03/2014.

Isto posto, **não conheço do agravo**, por ausência de legitimidade recursal.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 20 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017439-48.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.017439-0/MS

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR	:	SEBASTIAO BENTO DE CARVALHO NETO incapaz
ADVOGADO	:	MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
REPRESENTANTE	:	VALERIA SOARES DOS SANTOS DE CARVALHO
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00027544620124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a certidão de fl. 211, declaro a revelia do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, apenas para os efeitos do artigo 322 do Código de Processo Civil.

Outrossim, tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018558-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018558-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : JORGE SILVESTRE  
ADVOGADO : SP200524 THOMAZ ANTONIO DE MORAES  
: SP317108 FERNANDA PARENTONI AVANCINI  
No. ORIG. : 00151783320064039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando as partes legitimamente representadas, dou o feito por saneado.

Tratando o presente feito de matéria exclusivamente de direito, comportando, portanto, julgamento antecipado da lide, na forma do artigo 330 do Código de Processo Civil, dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Após, à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019500-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019500-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AUTOR : GRACILIANO MOREIRA SATELIS  
ADVOGADO : SP172851 ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RECONVINTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RECONVINDO : GRACILIANO MOREIRA SATELIS  
ADVOGADO : SP172851 ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00301580920114039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

I - Dê-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para as razões finais, nos termos do art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

II - Após, vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 02 de abril de 2014.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00029 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0020155-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020155-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
IMPETRANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FRANCISCO CARVALHO A VEIGA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
IMPETRADO : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE PIRACICABA SP  
INTERESSADO : FRANCISCO LUIS OSORES COELHO  
No. ORIG. : 00082454519998260451 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de ato perpetrado pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Piracicaba/SP, pelo qual foi determinada a retenção de 20% do valor devido mensalmente a Francisco Luis Osores Coelho a título de benefício previdenciário, até o limite da dívida na importância de R\$ 23.857,68 (atualizada para março/2013), depositando-se tal quantia em conta judicial no Banco do Brasil S/A, agência 558-1, à disposição daquele Juízo.

Em sua inicial, a Autarquia Previdenciária sustenta, preliminarmente, a competência da Justiça Federal para apreciar o pedido, tendo em vista o seu interesse na causa, nos termos do artigo 109, I e VIII, em interpretação conjunta com o artigo 108, I, "c", da Constituição Federal. No mérito, aduz que o cumprimento da obrigação de fazer determinada pela autoridade impetrada viola não só a legislação infraconstitucional vigente (artigos 649, IV, do Código de Processo Civil, 114 e 115 da Lei nº 8.213/91), como também a Recomendação nº 34/2011, extraída do Procedimento nº 1.25.000.002704/2011-53 - Procuradoria da República do Estado do Paraná.

Acrescenta ainda a possibilidade de dano material que afeta a prestação dos serviços públicos que lhe é atribuída, já que não há previsão legal para a penhora de parte de benefício previdenciário para fins de satisfação de créditos trabalhistas da reclamante (sic) (arts. 114 e 115 da Lei nº 8.213/91), havendo, aliás, disposição expressa em sentido contrário prevista no Código de Processo Civil (art. 615, IV), implicando, inclusive, impossibilidade operacional quanto ao desconto determinado, eis que tal abatimento não se enquadra nas opções disponíveis no sistema informatizado, pressupondo a mobilização de recursos humanos e financeiros para o seu correto cumprimento. Requer a concessão de liminar.

A inicial veio instruída com ofício expedido pelo MM. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Piracicaba/SP, extraído do processo nº 0008245-45.1999.8.26.0451 - nº de ordem 586/99 - Cumprimento de Sentença - Liquidação/Cumprimento/Execução - em que são partes Santa Lucia Incorporadora SC Ltda. (requerente) e Facevia Construtora e Pavimentadora Ltda. PT 04 90 e outros -, determinando tal retenção.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, analiso a competência desta Corte Regional para conhecer e julgar o presente mandado de segurança impetrado contra decisão proferida por Juiz de Direito.

Quanto a essa questão, verifico que o Pleno do C. STF, ao julgar o RE 176881/RS, em que foi relator o Ministro Carlos Velloso e relator para o acórdão o Ministro Ilmar Galvão, em julgamento ocorrido em 13.03.1997, publicado em 06.03.1998, deu a lume ementa do teor seguinte:

#### **"MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR AUTARQUIA FEDERAL CONTRA ATO DE JUIZ DE DIREITO. COMPETÊNCIA.**

Em princípio, **qualquer ação proposta pelos entes relacionados no inc. I do art. 109 da Constituição é de competência da Justiça Federal.** Tratando-se, entretanto, de mandado de segurança, que, em nosso sistema jurídico-processual, se rege também pelo princípio da hierarquia, prevê o inc. VIII do mesmo dispositivo a competência dos tribunais federais, obviamente, em razão do respectivo grau hierárquico. **Em relação aos juízes**

**federais, a competência é dos tribunais regionais federais (art. 108, I, c, da Carta da República), regra que, por simetria, é de aplicar-se aos juízes de direito.** Acórdão que, por encontrar-se orientado no sentido exposto, não merece reparo. Recurso extraordinário não conhecido." (grifei)

Ao analisar o disposto no artigo 109, I, da Constituição Federal, assim constou no voto do E. Relator para o acórdão, Ministro Ilmar Galvão:

*"O texto, como se vê, não faz distinção, do ponto de vista formal, entre as diversas espécies de ações ou procedimentos. Bastante a presença, num dos pólos da relação processual, de qualquer dos entes enumerados no texto para determinar a competência da Justiça Federal. A regra não cede sequer diante do mandado de segurança, ação que invariavelmente traz subjacente um litígio que envolve um ente público. (...) O princípio hierárquico, por isso mesmo, é de aplicar-se relativamente às autoridades estaduais, por simetria, quando o mandado de segurança é impetrado por qualquer dos entes mencionados no inciso I. Tratando-se, no presente caso, de mandado de segurança impetrado por autarquia federal, incide primeiramente a norma desse último inciso, para determinar a competência federal; e, no momento seguinte, a norma do inciso VIII, para indicar, dentre os órgãos da Justiça Federal, o Tribunal Regional Federal, posto dirigir-se a impetração a juiz Estadual (art. 108, I, c, da Carta)".*

Cabe, ainda, consignar os termos da Súmula nº 511 do E. Supremo Tribunal Federal:

**Súmula 511.** *Compete à justiça federal, em ambas as instâncias, processar e julgar as causas entre autarquias federais e entidades públicas locais, inclusive mandados de segurança, ressalvada a ação fiscal, nos termos da constituição federal de 1967, art. 119, § 3º.*

Nesse contexto, fica firmada a competência desta Corte Regional para apreciar e julgar a causa, nos termos do artigo 108, I, "c", c/c 109, I, ambos da Constituição da República, eis que o presente *writ* foi impetrado por autarquia federal.

Tal conclusão advém do fato de que, muito embora a ordem judicial em questão tenha se originado em ação de execução, o ato da autoridade judicial tida como coatora não está adstrito à atividade jurisdicional de competência estadual, tendo em vista que dela desborda para afetar direito líquido e certo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) de não realizar desconto em proventos de aposentadoria, transferindo tais valores à conta judicial à disposição do Juízo de Direito.

Reconhecida, pois, a competência deste Tribunal para apreciar e julgar o presente *mandamus*, necessário analisar o cabimento da impetração.

No caso dos autos, o INSS foi apenas intimado para cumprir a decisão judicial e, assim, não sendo parte no feito, apresenta-se como terceiro prejudicado. Nessa qualidade, cabível a impetração do mandado de segurança para impedir eventual lesão a direito seu, provocada por decisão judicial, ainda que contra ela caiba recurso.

Outrossim, estes são os termos da Súmula 202 do C. Superior Tribunal de Justiça:

**Súmula 202.** *A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona a interposição de recurso.*

Assentados esses aspectos, impõe-se a verificação da presença das condições da ação.

O art. 6º da Lei nº 12.016/2009, possibilita ao julgador, nos casos em que seja o autor carecedor da ação proposta, extinguir o processo sem exame do mérito, nos termos do que dispõe o art. 267, IV, do CPC.

Esse dispositivo processual permite a racionalização do julgamento de processos fadados ao insucesso, evitando-se a inútil movimentação da máquina judiciária, em respeito aos princípios da economia e celeridade processuais, hoje previstos como direito fundamental (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

São três as hipóteses em que é possível o indeferimento da inicial, fundada na inadmissibilidade da ação, por falta de requisito essencial para seu regular exercício: a) o autor, ou aquele apontado como réu, ser parte manifestamente ilegítima para a causa (art. 295, II); b) o demandante ser carecedor de interesse processual (art. 295, III); ou c) ou for o pedido juridicamente impossível (art. 295, parágrafo único, III).

Cândido Rangel Dinamarco, *in*, Fundamentos do Processo Civil Moderno - Tomo II, 4ª Edição, Editora Malheiros - 2001, pág. 923, esclarece que o interesse processual encontra-se relacionado com a utilidade que provém do ajuizamento da demanda, fazendo-o nos termos seguintes:

*"...interesse, como ensinou a mais refinada das doutrinas a respeito, é a utilidade. Essa é uma lição magistral de Carnelutti que, transposta ao processo e ao interesse de agir, permite ver que este só estará presente quando o provimento jurisdicional postulado tiver aptidão a se útil a quem o demanda (necessidade da tutela jurisdicional, associada à concreta adequação da medida demandada)".* (grifei)

Nesse passo, tenho por caracterizada a legitimidade ativa *ad causam* do Instituto Nacional do Seguro Social -

INSS, eis que, tal como previsto pelo artigo 6º do Código de Processo Civil, está defendendo, em nome próprio, direito seu de não executar suposta ordem ilegal contra si dirigida, não havendo falar na espécie em eventual legitimação extraordinária, vez que não atua em defesa do patrimônio do beneficiário da seguridade social, mas se insurge contra o ato perpetrado pelo MM. Juiz de Direito de Piracicaba/SP, relativamente à determinação de retenção de parcela de benefício previdenciário, para o fim de saldar dívidas não alimentares.

Por essa mesma razão, possui o Instituto Previdenciário interesse jurídico na impetração do presente *mandamus*, por ser ele o instrumento adequado a afastar, de plano, suposta ordem ilegal que lhe fora dirigida diretamente impondo-lhe medidas que, conforme fundamenta, implicaria expressa violação às disposições legais e constitucionais que regem a matéria.

Firmada a competência deste Tribunal para apreciar e julgar este *mandamus*, bem como assentado o cabimento da impetração e presentes as condições da ação, passo a apreciar o pedido de liminar requerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Verifico que, por força do que dispõe o inciso IV do artigo 649, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis "*os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal*".

Por sua vez, o § 2º do mesmo dispositivo legal, excetua dessa impenhorabilidade absoluta o pagamento de prestações alimentícias, assim entendidas como aquelas decorrentes de pensões deferidas na forma da Lei nº 5.478-68 (Lei da Ação de Alimentos) e cuja execução dar-se-á nos termos dos artigos 732 a 735 do Código de Processo Civil.

Aliás, esse é o entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1139401 ao dispor que: "*O caráter absoluto da impenhorabilidade dos vencimentos, soldos e salários (dentre outras verbas destinadas à remuneração do trabalho) é excepcionado pelo § 2º do art. 649 do CPC - aplicável às execuções que tramitam sob o rito do art. 732 da lei processual civil - quando se tratar de penhora para pagamento de prestações alimentícias*" (STJ - Terceira Turma - Relatora Ministra Nancy Andrighi - Julgamento em 18.09.2012 - DJe 05.12.2012)

Ademais, claros são os termos dos artigos 114 e 115 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*Art. 114. Salvo quanto a valor devido à Previdência Social e a desconto autorizado por esta Lei, ou derivado da obrigação de prestar alimentos reconhecida em sentença judicial, o benefício não pode ser objeto de penhora, arresto ou seqüestro, sendo nula de pleno direito a sua venda ou cessão, ou a constituição de qualquer ônus sobre ele, bem como a outorga de poderes irrevogáveis ou em causa própria para o seu recebimento.*

*Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:*

*I - contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social;*

*II - pagamento de benefício além do devido;*

*III - Imposto de Renda retido na fonte;*

*IV - pensão de alimentos decretada em sentença judicial;*

*V - mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados.*

*VI - pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, públicas e privadas, quando expressamente autorizado pelo beneficiário, até o limite de trinta por cento do valor do benefício. (Incluído pela Lei nº 10.820, de 17.12.2003)*

*§ 1º. Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé. (Incluído pela Lei nº 10.820, de 17.12.2003)*

*§ 2º. Na hipótese dos incisos II e VI, haverá prevalência do desconto do inciso II". (Incluído pela Lei nº 10.820, de 17.12.2003)*

Com efeito, não havendo nestes autos qualquer informação referente à natureza jurídica do débito executado pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível de Piracicaba/SP, tampouco indicação do motivo pelo qual tal penhora incide sobre proventos previdenciários percebidos por Francisco Luis Osoreo Coelho, tenho por inegável, à primeira luz, a presença do *fumus boni juris* consistente na violação a direito líquido e certo a ser resguardado, neste momento processual, em favor da autarquia impetrante, tendo em vista que a determinação do MM. Juiz da causa contraria a impenhorabilidade determinada no inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil e as hipóteses restritas de possibilidade de desconto no valor dos benefícios trazidas pelos artigos 114 e 115 da Lei nº 8.213/91.

Em sintonia com as considerações tecidas até aqui, inclusive quanto à competência desta Corte Regional, vejamos os seguintes julgados:

**MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE JUIZ DO TRABALHO. COMPETÊNCIA DO TRF. BLOQUEIO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA. SÚMULA Nº 3 DO TRT-**

**1ª REGIÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA.**

- Não há dúvidas, neste caso, quanto à competência deste ramo do Poder Judiciário para apreciar e julgar a presente demanda, já que se trata de ação mandamental originária na Corte, impetrada pelo INSS, tendo como objeto atacar um ato de autoridade que violou seu direito líquido e certo de não proceder o desconto na aposentadoria de segurada e depositar quantia à disposição do Juízo da 8ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, muito embora tenha sido prolatada por um Juiz do Trabalho no bojo de uma execução trabalhista.

- No curso da execução trabalhista, não é possível a penhora parcial do salário, vencimentos, aposentadoria e pensão em situações excepcionais, ainda que se trate, como neste caso, de dívida contraída pela Executada, em virtude de ter deixado de cumprir as obrigações trabalhistas de sua ex empregada doméstica, e não existirem outros bens a serem penhorados.

- A restrição legal de impenhorabilidade deve ser vista de forma absoluta neste campo.

- Aplicação da Súmula nº 3 do TRT-1ª Região.

- Concessão da segurança.

(TRF da 2ª Região - Primeira Turma Especializada - Relator Desembargador Federal Paulo Espírito Santo - Mandado de Segurança nº 2012.02.01.005553-6 - Decisão em 31.07.2012 - E-DJF2R de 15.08.2012 - p. 36)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SALÁRIO. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. ARTIGO 649, IV DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. A impenhorabilidade do salário tem caráter absoluto, nos termos do artigo 649, IV, do CPC, sendo, portanto, inadmissível a penhora parcial de valores depositados em conta-corrente destinada ao recebimento de salários por parte do devedor. Precedentes.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo Regimental desprovido.

(STJ - Terceira Turma - Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1262995 - Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino - DJe de 13.11.2012)

Entendo, pois, deva ser concedida a liminar, para suspender a ordem impetrada no que tange à imediata retenção de 20% do valor devido a título de benefício previdenciário a Francisco Luis Osoreo Coelho.

Isso posto, concedo a liminar requerida para suspender a ordem judicial proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível de Piracicaba/SP, nos autos de processo nº 0008245-45.1999.8.26.0451 (nº de ordem 586/99), em que são partes Santa Lucia Incorporadora SC Ltda. (requerente) e Facevia Construtora e Pavimentadora Ltda. PT 04 90 e outros (requerido/s), no que tange à imediata retenção, pelo INSS, de 20% do valor devido a título de benefício previdenciário a Francisco Luis Osoreo Coelho.

Notifique-se a autoridade impetrada para prestar informações, especialmente quanto à natureza do débito executado.

Sem prejuízo, intime-se o INSS para que informe a espécie de benefício percebido pelo segurado, valor, DIB e outros dados porventura existentes em seus registros.

Citem-se Francisco Luis Osoreo Coelho, Santa Lucia Incorporadora SC Ltda. (requerente) e Facevia Construtora e Pavimentadora Ltda. PT 04 90 para integrarem a presente lide, na condição de litisconsortes necessários.

P.I.C.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00030 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0020155-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020155-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
IMPETRANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FRANCISCO CARVALHO A VEIGA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE PIRACICABA SP  
INTERESSADO : FRANCISCO LUIS OSORES COELHO  
No. ORIG. : 00082454519998260451 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fls. 16, providencie o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no prazo de 10 (dez) dias, as contrafés necessárias às citações de Francisco Luis Osoreo Coelho e das empresas Santa Lucia Incorporadora SC Ltda. e Flacevia Construtora e Pavimentação Ltda., acompanhadas de informações relativas a seus respectivos endereços.  
P.I.C.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00031 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0020155-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020155-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TÂNIA MARANGONI  
IMPETRANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FRANCISCO CARVALHO A VEIGA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE PIRACICABA SP  
INTERESSADO : FRANCISCO LUIS OSORES COELHO  
No. ORIG. : 00082454519998260451 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Cumpra o INSS integralmente o determinado a fls. 17, informando os endereços das empresas Santa Lucia Incorporadora SC Ltda. e Flacevia Construtora e Pavimentação Ltda, a fim de que sejam processadas suas respectivas citações, na qualidade de litisconsortes necessários.  
Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00032 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022185-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022185-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : LUIZ GALVAO DA SILVA  
ADVOGADO : SP263205 PRISCILA SOBREIRA COSTA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00082622120124036103 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal de Taubaté/SP e como suscitado o Juízo da 1ª Vara de São José dos Campos/SP.

Consta dos autos que Luiz Galvão da Silva, residente e domiciliado na cidade de Taubaté/SP, ajuizou ação ordinária em que pleiteia a desaposentação cumulada com a concessão de nova aposentadoria (fls. 03/18). O feito foi distribuído inicialmente ao Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP, tendo sido prolatada decisão determinando a remessa dos autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Taubaté/SP, ao fundamento de que *o Autor reside na cidade de Taubaté/SP, comarca não abrangida por esta 3ª Subseção Judiciária Federal, de acordo com o Provimento nº 90 - CJF/3ª Região, de 18/03/1994* (fl. 19).

Redistribuído o feito, o d. Juízo da 1ª Vara Federal de Taubaté/SP suscitou conflito negativo de competência (fls. 20/21), sob o argumento de que se trata de competência relativa, *não se justificando a declinação de ofício, consoante preceito contido no art. 112 do CPC, pois exige-se a apresentação de exceção pelo interessado.*

Designado o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, foram requisitadas as informações ao Juízo suscitado (fl. 23), as quais foram prestadas à fl. 30.

Encaminhados os autos à Procuradoria Regional da República, sobreveio Parecer pela procedência do Conflito, ou seja para que seja declarada a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP (fls. 26/27).

**É o relatório.**

**Decido.**

O presente feito comporta julgamento monocrático, consoante parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, tendo em vista a existência de jurisprudência dominante deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região acerca do tema.

Trata-se de feito instaurado em que se discute a competência de ação ordinária que objetiva a desaposentação cumulada com a concessão de nova aposentadoria.

O artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, assim dispõe:

*Art. 109 (omissis)*

(...)

*§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

(...)

O dispositivo em questão confere ao segurado a possibilidade de ajuizar ação de benefício previdenciário no foro de seu domicílio, mesmo quando a Comarca não for sede de Juízo Federal. Trata-se de hipótese de competência federal delegada.

Com a delegação de competência constitucionalmente prevista, ambos os Juízos passam a ter competência - de natureza territorial e, portanto, relativa - para apreciar o feito.

É necessário, portanto, que a Comarca não seja sede de Justiça Federal, tendo como precípua finalidade a garantia de acesso à jurisdição àqueles que estão distantes da Justiça Federal, a qual, é sabido, encontra-se sediada apenas em capitais e grandes cidades do interior.

O objetivo é o de se oportunizar o direito de ação ao hipossuficiente perante o Poder Judiciário, a partir da atribuição de competência excepcional à Justiça Estadual.

Impende também ressaltar, no que tange ao ajuizamento das demandas previdenciárias contra o INSS, o disposto na Súmula n.º 689 do Supremo Tribunal Federal:

***O SEGURADO PODE AJUIZAR AÇÃO CONTRA A INSTITUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PERANTE O JUÍZO FEDERAL DO SEU DOMICÍLIO OU NAS VARAS FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO.***

Em suma, o ajuizamento dos feitos previdenciários poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando a Comarca não for sede de Vara Federal (CF, art. 109, § 3º), bem como, no âmbito da Justiça Federal, perante o juízo federal do município em que o autor é domiciliado (ou que exerça jurisdição sobre ele) ou diante de uma das Varas Federais da Capital do Estado-Membro.

A hipótese travada nos autos é diversa. Não se trata de competência federal delegada (CF, art. 109, § 3º), tampouco de aplicação da referida Súmula de Jurisprudência Pretoriana.

O autor é residente e domiciliado na cidade de Taubaté/SP, sede da 21ª Subseção Judiciária (Provimento n.º 248, de 27.06.2012), tendo intentado ação previdenciária perante o Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, pertencente à 3ª Subseção Judiciária (Provimento n.º 38, de 17.05.2013).

Cuida-se de um embate de competência entre juízes federais de Subseções Judiciárias diversas, pertencentes à mesma Seção Judiciária, tratando-se de competência funcional, e, portanto, absoluta (declinável de ofício), não sendo possível ao segurado ou beneficiário a escolha de outras Subseções Judiciárias para o ajuizamento da

demanda, sob pena de violação ao princípio do juiz natural e das normas de organização judiciária. Em sendo domiciliado na cidade de Taubaté/SP, sede de Justiça Federal, não poderia o autor ajuizar o feito perante a Justiça Federal de São José dos Campos/SP, quer seja porque este juízo não exerce jurisdição perante o seu Município, quer seja em virtude de não se tratar da capital do Estado-Membro. Portanto, poderia o segurado ter optado por ajuizar a ação perante a Justiça Federal de Taubaté/SP (cidade na qual é domiciliado) ou diante de uma das Varas Federais situadas na Capital do Estado de São Paulo (competência concorrente), mas não perante a Justiça Federal de São José dos Campos/SP, por sua exclusiva conveniência. Em hipótese semelhante, esta 3ª Seção já decidiu que:

*AGRAVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 STF. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MD. JUÍZO FEDERAL SUSCITANTE.*

*I - No âmbito da Justiça Federal, tratando-se de demandas ajuizadas contra o INSS, a competência concorrente estabelece-se entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sob tal município e o Juízo Federal da capital do estado-membro, nos termos da Súmula 689 do STF.*

*II - A presente situação distingue-se da hipótese de competência concorrente entre as Subseções Judiciais Federais, prevista na citada Súmula 689 do STF, bem como daquela em que há delegação de competência à Justiça Estadual, nos termos explicitados no § 3º do artigo 109 da CF, cujo escopo consiste na facilitação do acesso à Justiça.*

*III - Neste caso, o autor propôs a ação perante o Juízo Federal de São José dos Campos, inexistindo respaldo na legislação tampouco na jurisprudência para tanto, mas por sua simples conveniência, o que não pode ser admitido, por implicar ofensa às normas constitucionais que disciplinam a distribuição da competência, e sobretudo, ao princípio constitucional do juiz natural.*

*IV - Trata-se, na verdade, de competência absoluta da Vara Federal com sede no domicílio do autor (Taubaté) em relação às demais Subseções Judiciais do Estado de SP, com exceção da Subseção da Capital, podendo ser declinada de ofício, tal como procedeu o MD. Juízo Suscitado.*

*V - Agravo a que se nega provimento, para manter integralmente a r. decisão agravada, que reconhece a competência do MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté - 21ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo. (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0027824-89.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 14/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2013)*

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE o presente Conflito de Competência, declarando competente o d. Juízo suscitante da 1ª Vara Federal de Taubaté/SP.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022459-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022459-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : AURELIO GRATTI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP213049 SABRINA BULGARI DE OLIVEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00141543320074039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, dispensando a parte autora do depósito a que alude o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil.

Cite-se o réu para responder em 30 (trinta) dias (artigo 491 do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023464-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023464-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : TEREZINHA VIDAL SOMBREIRO  
ADVOGADO : SP292796 KATIA DE MASCARENHAS NAVAS  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00031-8 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Vistos.

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

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

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

Ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025004-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025004-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
AUTOR : GUELZA MARIA RAMOS XAVIER  
ADVOGADO : SP254710 IVETE QUEIROZ DIDI  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00089273020084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Vistos.

1. Manifeste-se a parte autora acerca da contestação do Instituto (art. 327 c.c. o art. 491, CPC).
2. Prazo: 10 (dez) dias.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00036 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026932-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026932-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : HELENA ARUSSI FAVARO FERREIRA  
ADVOGADO : SP112845 VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 00015273320134036136 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP frente ao Juízo de Direito da 2ª Vara de Catanduva/SP, nos autos de ação ordinária de concessão de aposentadoria por invalidez ajuizada por Helena Arussi Favaro Ferreira contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi ajuizada em fevereiro de 2004, tendo sido distribuída ao Juízo de Direito da 2ª Vara de Catanduva /SP, onde tramitou regularmente, com a prolação da sentença trasladada às fls. 12vº/15. Os autos subiram a este E. Tribunal para apreciação de recurso, tendo sido proferida a decisão monocrática juntada por cópia às fls. 16/17 e retornaram ao d. Juízo Estadual, 2ª Vara Cível de Catanduva/SP, para a execução da sentença.

Com a baixa dos autos, o Juízo Estadual proferiu a decisão colacionada às fls. 19, declinando da competência e determinando a remessa à Justiça Federal de Catanduva, ante a edição do Provimento nº 357/2012, que alterou a competência da 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de Catanduva para Vara Federal de competência mista.

A seu turno, o Juízo de Catanduva, invocando o Provimento nº 358/2012, também declinou da competência para condução da lide, ao argumento de que, consoante a norma em questão, o Juízo Federal de São José do Rio Preto tem jurisdição sobre o município de Ibirá, onde reside a autora, determinando, assim, a remessa dos autos àquele Juízo.

Por fim, o Juízo Federal de São José do Rio Preto suscitou o presente incidente aduzindo, em síntese, que a demanda teve início perante o Juízo Estadual de Catanduva, ao qual pertence o município onde reside a autora, consoante as normas de organização judiciária do Estado.

Prossegue dizendo que, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, o município de Ibirá está englobado pela jurisdição do Juízo de São José do Rio Preto.

Outrossim, afirma, a demanda teve início na Justiça Estadual de Catanduva, tendo sido distribuída antes mesmo da criação da Vara Federal de Catanduva, nos termos da norma insculpida no art. 109, § 3º da Constituição Federal, que faculta ao autor, segurado da previdência, o ajuizamento da lide perante o foro de seu domicílio.

Os autos foram encaminhados ao C. Superior Tribunal de Justiça, onde o incidente não foi conhecido, eis que, sendo a controvérsia instaurada entre Juiz Federal e Juiz Estadual, investido de jurisdição federal delegada, nos termos da Súmula 3 daquele Tribunal, deve ser dirimido pelo Tribunal Regional da respectiva região.

Instado a manifestar-se, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da I. Procuradora Regional da

República, Dra. Maria Cristina Simões Amorim Ziouva, opinou pela procedência do conflito.

É o breve relatório e, com fundamento no *parágrafo único* do art. 120, do Código de Processo Civil, passo a decidir.

O presente conflito procede.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República dispõe expressamente que:  
"Art. 109 (...)

...

*§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas na justiça estadual"*

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Destarte, atentando para o fato de que o município de Ibirá, onde domiciliada a parte autora da ação que ensejou o presente conflito, não é sede de Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, §3º, da Constituição da República.

Tratando-se, portanto, de competência de natureza relativa, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112 do CPC e orientação emanada da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.*

*1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

*2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.*

*3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.*

*4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).*

*5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.*

*6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.*

*(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 4632 (reg. nº 2003.03.00.019042-0/SP) - 3ª Seção - Rel.: Des. Nelson Bernardes - Julg: 23.06.2004 - DJU: 23/08/2004, pág: 334)*

Por outro lado, o presente incidente foi instaurado em feito já em fase de execução de sentença, razão pela qual deve ser aplicado o que dispõem os artigos 475-P, inc. II, e 575, inc. II, *verbis*:

*"Art. 475-P. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:*

*(...)*

*II - o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição;*

*(...)."*

*"Art. 575. A execução fundada em título judicial, processar-se-á perante:*

*(...)*

*II - o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição;*

*(...)."*

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial no âmbito do c. STJ e também desta e. Corte Regional veja-se, a propósito, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA. JUÍZO SENTENCIANTE.*

*1 - O juiz da ação é o juiz da execução (art. 475-P e art. 575, II do CPC). Transitado em julgado o édito do processo de conhecimento, perante a Justiça Comum Estadual, mesmo com a Caixa Econômica Federal - CEF no pólo ativo da demanda, lá deverá ser executada a sentença.*

*2 - A presença daquele ente somente deslocaria a competência para a Justiça Federal se fosse o processo de conhecimento e não a execução.*

*3 - Aplicação, em última ratio, da súmula 59/STJ (Não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes).*

*4 - Conflito não conhecido."*

*(CC 108576/PB, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 19/03/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA - ART. 109, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL ABSOLUTA. ARTS. 475-P, II E 575, II DO CPC. AÇÃO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL.*

*I - Nos termos dos arts. 475-P, II e 575, II do Código de Processo Civil, o cumprimento da sentença efetuar-se-á perante o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição.*

*II - Consoante entendimento desta Corte, é absoluta a competência funcional estabelecida nos referidos artigos, sendo inviável a discussão acerca da competência após o trânsito em julgado, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada.*

*Precedentes.*

*III - Sendo a ação ordinária - relativa à benefício previdenciário de natureza rural - processada e julgada por Juízo Estadual, em decorrência da competência delegada prevista no art. 109, § 3º da Constituição Federal, bem como a apelação - na ação de conhecimento - julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, exsurge certo que compete ao Tribunal Regional Federal processar e julgar a apelação interposta pelo INSS em sede de embargos à execução.*

*IV - Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ora suscitante, para o processamento e julgamento da apelação interposta em sede de embargos à execução."*

*(CC 112219/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 12/11/2010).*

*"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E VARA FEDERAL. EXECUÇÃO AUTÔNOMA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. COMPETÊNCIA FUNCIONAL E ABSOLUTA DO JUÍZO POR ONDE TRAMITOU A AÇÃO.*

*1. Conflito negativo de competência suscitado nos autos de execução de título judicial relativo a honorários advocatícios.*

*2. Compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e Juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária. Precedente do Supremo Tribunal Federal (RE 590409/RJ).*

*3. O feito originário diz respeito à execução de honorários advocatícios fixados em título judicial, qual seja, nos autos da ação ordinária movida por que processou-se perante o Juízo Federal da 13ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.*

*4. A execução foi ajuizada de forma autônoma, com apoio no artigo 23 da Lei nº 8.906/94, que apenas dispõe sobre essa possibilidade, mas não contém regra de competência. Assim, é de se aplicar o disposto no artigo 575, inciso II, do Código de Processo Civil. No mesmo sentido dispõe o artigo 475-P, inciso II, do referido Código, na redação da Lei nº 11.232/05, sobre o cumprimento da sentença.*

*5. A competência do Juízo da ação para a execução da sentença é de natureza funcional e absoluta. Precedentes.*

*6. No caso dos autos não há lugar para aplicação das ressalvas constantes do parágrafo único do artigo 475-P do Código de Processo Civil, quer seja porque trata-se de execução autônoma, quer seja porque não houve opção do exequente por foro diverso.*

*7. Ainda que a competência do Juizado Especial Federal seja absoluta, como dispõe o §3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, apenas alcança a execução de suas próprias sentenças, como expressamente dispõe o caput do referido dispositivo legal.*

*8. Considerando que a competência para o processamento da execução originária, de natureza funcional e absoluta, não é do Juízo suscitante, nem tampouco do suscitado, cabe a este Tribunal declarar o Juízo competente. Precedentes."*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0022670-03.2006.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 17/09/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2009 PÁGINA: 1).*

Por esses fundamentos, o Juízo de Direito da 2ª Vara Catanduva/SP é competente para a condução da demanda de origem, eis que foi julgada por esse Juízo.

Pelo exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência para declarar competente o **Juízo de Direito da 2ª Vara de Catanduva/SP**, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC.

**Reconsidero** a decisão de fls. 44, determinando a retificação da autuação para que nela conste como suscitante o Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP e suscitado o Juízo de Direito da 2ª Vara de Catanduva/SP. Comuniquem-se.

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos, eis que o presente incidente foi suscitado por cópia.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00037 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027172-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027172-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : LAURINDA REBUCO NARDOCI  
ADVOGADO : SP116573 SONIA LOPES  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00010-1 1 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Vistos.

Sobre a contestação e documentos que a acompanham, ouça-se a parte autora no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00038 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031810-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031810-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AUTOR : LOURDES ROSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP094702 JOSE LUIZ PENARIOL e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009357420034036124 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora acerca da contestação juntada às fls. 101/119, no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00039 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031973-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031973-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AUTOR : VALDEMIR DUARTE  
ADVOGADO : SP197184 SARITA DE OLIVEIRA SANCHES  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00217053020084039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória proposta por Valdemir Duarte em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a desconstituição da decisão de fls. 163/164vº, proferida nos autos da apelação cível nº 2008.03.99.021705-7, cujo objeto era o reconhecimento do tempo de serviço rural do autor com a respectiva concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Pretende a rescisão do julgado com fundamento no art. 485, inc. VII, do CPC.

Requer a concessão de tutela antecipada, para que o benefício seja imediatamente implantado.

É o breve relatório.

À vista do documento de fls. 32, defiro ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, isentando-o, ainda, do depósito a que se refere o art. 488, inc. II, do CPC.

Passo, então, ao exame da tutela antecipada.

No presente caso, o autor não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação, tendo em vista que já percebe o benefício previdenciário - conforme consulta ao *Sistema Único de Benefícios-DATAPREV*, cuja juntada do extrato ora determino -, o que afasta, por si só, o caráter emergencial da medida.

Isso posto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela. Cite-se o réu para apresentar resposta no prazo de trinta dias, nos termos do art. 491, do CPC. Int.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00040 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031979-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031979-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : MARIA ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP124882 VICENTE PIMENTEL e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00095924920094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Ação rescisória proposta por Maria Alves dos Santos, em que alega violação aos incisos V, VII e IX do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Narra que lhe foi concedido o benefício de pensão por morte de nº 72.906.922-2, em razão de união estável com Aparecido Donizete dos Santos, ativo até 29 de janeiro de 2007.

A autora relata, na sequência, que em 06/01/2001 *"contraiu novas núpcias com o Sr. Dirceu Túlio, separou-se judicialmente em 14/08/2006 e, após, um mês de separação voltou a viver em União Estável, quando em 30/01/2007 o Sr. Dirceu já aposentado veio a falecer"*.

Nesse passo, em razão do falecimento de seu segundo marido, requereu pensão por morte (nº 143.423.893-5), *"com a opção de receber o benefício mais vantajoso conforme lhe faculta a Legislação, com a condição de que somente poderia cessar o primeiro benefício que vinha recebendo sob o NB nº 72.906.922-2, se concedido e mantido regularmente o segundo NB nº 143.423.893-5"*; diz que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS cancelou o primeiro benefício e concedeu-lhe o segundo.

Ocorre que, segundo a autora, por meio de revisão, fundado na falta de qualidade de dependente, o INSS cessou o segundo benefício, de nº 143.423.893-5, em 30/04/2007, deixando *"a autora sem qualquer benefício mensal, uma vez que não restabeleceu o benefício que vinha sendo mantido até o falecimento do segundo marido"*.

À vista dos fatos, ação foi proposta com o fim derrubar a revisão feita pelo INSS - porque entendia a autora comprovada a dependência econômica -, para a manutenção do segundo benefício (nº 143.423.893-5) ou, se assim não fosse, que se desse o restabelecimento do primeiro benefício (nº 72.906.922-2).

A autora informa que o primeiro pedido foi julgado improcedente e o segundo, de restabelecimento do benefício nº 72.906.922-2, não foi apreciado, razão da presente rescisória, que pretende, em juízo rescisório, *"o restabelecimento do Primeiro Benefício nº 72.906.922-2 desde a cessação em 29/01/2007 tendo em vista a cessação do segundo benefício"*.

Há pedido de antecipação dos efeitos da tutela, não se conformando, a autora, frise-se, com a cessação do primeiro benefício (nº 143.423.893-5) sem que fosse restabelecido o segundo (nº 72.906.922-2), sustentando, mais, quanto ao dano de difícil reparação, que se trata de verba de natureza alimentar, *"posto que sem esta a autora encontra-se com grande dificuldade para sua manutenção pessoal"*.

#### **Decido.**

Nos autos, à fl. 235, instrumento de mandato atualizado para a ação rescisória, segundo exigência.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, conforme requerido na inicial, dispensando a autora do depósito a que alude o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil.

O artigo 489 do Código de Processo Civil, na redação alterada pela Lei nº 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, dispõe que *"o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela"*.

Não se discute, a ação rescisória é medida excepcional, porque ataca a autoridade da coisa julgada material. Vale dizer, decisão que produziu eficácia completa, como se não fosse rescindível. Nada obstante, uma vez presentes os pressupostos, admite-se a suspensão dos efeitos da sentença ou acórdão.

O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, por se tratar de benefício de natureza alimentar a pretensão, e por não receber a autora nenhum benefício da previdência ou assistência social, pode-se dizer que está presente; por sua vez, a verossimilhança das alegações postas, a ponto de autorizar o reconhecimento, desde já, da aventada afronta aos dispositivos de lei invocados na inicial, não.

Como mencionado, a rescisória vem apoiada nos incisos V, VII e IX do artigo 485 do Código de Processo Civil. Quanto a se ter documento novo, que, no dizer da autora, somente a eles teve acesso após a prolação da decisão rescindenda, e com o fim de *"comprovar o direito em ter RESTABELECIDO O PRIMEIRO BENEFÍCIO seguem anexos cópia do Processo Administrativo onde foi reconhecido o direito da autora em receber o Benefício de nº 72.906.922-2, o qual só poderia ser cessado no caso de concessão de outro mais vantajoso ou ainda em caso de morte da requerente"* (fl. 4), a alegação não se sustenta pelo simples fato de que não se questiona a presença dos requisitos quando da concessão da primeira pensão por morte, mas sim a possibilidade de tê-la de volta após escolha feita.

Prossequindo, a autora nem sequer separa os dois outros incisos do artigo 485 que sustenta violados, o V e o IX, bastando ver: *"O caso presente trata tipicamente de violação do direito, na medida em que a sentença rescindenda está FUNDADA EM ERRO DE FATO QUANDO NÃO APLICOU DEVIDAMENTE A DISPOSIÇÃO LITERAL DA LEI OU ATO FEDERAL AO CASO, infringindo mais de uma norma legal, deixando a autora a mercê da sociedade, passando por dificuldades financeiras e com o direito de continuar recebendo a Pensão por Morte, senão a do primeiro marido, a qual deve ser prontamente restabelecida, com o pagamento dos atrasados."* (fl. 6).

De toda forma, há menção, à fl. 7, de que os artigos 6º e 201, inciso V, da Constituição Federal teriam sido desrespeitados, e também o artigo 1º da Lei nº 8.213/91; não, são comandos genéricos, disposições gerais, tratando da finalidade e dos princípios básicos da previdência social, em nada contribuindo para que se tenha presente a verossimilhança da alegação.

Sobra, para exame, possível erro de fato, sem nenhuma precisão posto o tema na petição inicial, o que por si só já

seria suficiente para se afastar probabilidade à argumentação.

De mais a mais, se a decisão rescindenda não examinou o pleito de restabelecimento do primeiro benefício, de modo a que se tornasse *citra petita*, o fato é que desbordaria do domínio da ação rescisória, justamente em razão da inexistência de provimento relativamente à pretensão não examinada.

E, não fosse tudo, a verossimilhança da alegação perde força diante de manifestação contrária quanto a possível novo julgamento, assim:

**"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. ACUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Tendo o óbito do segundo cônjuge ocorrido após a lei nº 9.032/95, que veda o recebimento de dois benefícios de pensão deixados por cônjuge ou companheiro, a autora não possui direito adquirido ao restabelecimento do primeiro benefício, já que optou regularmente pelo recebimento do segundo.*

*2. Apelação improvida."*

*(TRF 4ª Região, AC 200104010114754, 6ª Turma, j. 12.06.2001, v.u., DJ 04.07.2001, p. 1087)*

Indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Cite-se o réu para responder aos termos da ação em 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000653-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000653-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AUTOR : JONES BARROS CORREIA  
ADVOGADO : SP266637 VALDIR BLANCO TRIANA e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00072202520084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

**JONES BARROS CORREIA** ajuizou a presente **AÇÃO RESCISÓRIA**, com pedido de antecipação de tutela, em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, com fulcro no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão de acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte que, ao negar provimento ao agravo legal, manteve a improcedência do pedido inicial de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Alega a parte autora, em síntese, que o acórdão em questão deve ser rescindido, uma vez que deixou de observar, na aferição de sua incapacidade laborativa, sua atividade habitual de motorista profissional e o fato de haver vedação em sua CNH para exercer atividade remunerada, decorrente do auxílio-doença concedido administrativamente. Assim, ao julgar improcedente o pedido, diante da ausência de incapacidade para o trabalho, o aresto em questão incorreu em erro de fato.

Requer, assim, a imediata implantação do benefício pretendido, conquanto comprovada a verossimilhança da alegação pelos documentos acostados aos autos, assim como *periculum in mora*, consistente na natureza alimentar do benefício.

É o relatório.

**DECIDO.**

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (*STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281*).

Outrossim, verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 220.

Nos termos artigo 489 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 11.280/06, verifica-se ser possível a concessão de tutela antecipada, em casos excepcionalíssimos, em sede de ação rescisória.

Todavia, no caso dos autos, não verifico presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada, uma vez que não se constata, ao primeiro exame, a configuração da alegada hipótese de rescisão do julgado.

Isso porque a decisão rescindenda julgou improcedente o pedido de concessão do benefício ao argumento de não ter a parte autora demonstrado sua incapacidade laborativa, à luz do conjunto probatório carreado ao feito subjacente.

Conclui-se, portanto, nesta análise perfunctória, que a parte autora, ao postular a rescisão do julgado, na verdade busca a reapreciação da prova produzida na ação subjacente.

Contudo, não se pode perder de vista que a ação rescisória não é via apropriada para corrigir eventual injustiça decorrente de equivocada valoração da prova, não se prestando, enfim, à simples rediscussão da lide, uma vez que não se pode fazer da ação rescisória uma nova instância recursal, com prazo de dois anos.

Assim, neste momento, não se vislumbra a existência de prova inequívoca do direito invocado a sustentar a tutela antecipada almejada, mostrando-se conveniente o prosseguimento do feito para, obedecidos o devido processo legal e a ampla defesa, possam ser elucidadas as questões controvertidas nesta rescisória.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e do artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00042 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001084-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001084-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AUTOR : JESUS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP161814 ANA LUCIA MONTE SIAO  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001605920124039999 Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação (fls. 83/90) e os documentos juntados (fls. 91/92).

P.I.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00043 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002678-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002678-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : MARIA DO CARMO PEREIRA DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : SP088773 GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00017652220124036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00044 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002683-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002683-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : JOAO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP190335 SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00019458120114036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos.

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

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

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 60, inciso X, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oficie-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00045 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002849-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002849-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : AYLTON LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : SP082643 PAULO MIOTO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00006734320114036319 JE Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de Araçatuba - SP, nos autos de ação que objetiva a revisão de benefício previdenciário, originalmente distribuída ao Juízo do Juizado Especial Federal de Lins, Juízo Suscitado.

A lide de origem foi proposta em 10/03/2011 e distribuída ao Juízo suscitado, o qual em 20/01/2014 proferiu a decisão colacionada às fls. 04/4vº determinando a redistribuição do feito ao Juízo suscitante, implantado pelo Provimento CJF3ªRegião 6/12/2013, eis que a parte autora reside na cidade de Araçatuba.

Aduz o Juízo suscitante que a competência do juízo é firmada no momento em que a ação é proposta, não podendo ser redistribuída nos termos do art. 25 da Lei nº 10.259/2001.

Distribuídos os autos neste e. Tribunal, proferi a decisão de fls. 10 designando o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes relativamente ao feito de origem.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 12/13, em parecer da lavra da i. Procuradora Regional da República, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinando pela procedência do presente conflito negativo de competência.

É o breve relatório e, com fundamento no parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, passo a decidir.

O Juízo Suscitado declinou da sua competência, determinando a remessa do feito de origem para o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba ante sua instalação pelo Provimento nº 397/2013 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Consoante se verifica às fls. 05, o feito de origem foi ajuizado em 10/03/2011, anteriormente, portanto, à instalação do Juízo Suscitante.

Contudo, na hipótese vertente entendo não ser aplicável a regra disciplinada no art. 87, do Código de Processo Civil, no sentido de que a competência se determina no momento da distribuição do feito, sendo "*irrelevantes as*

*modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia".*

Nem, tampouco o disposto no art. 25 da Lei n. 10.259/2001, no sentido de que não haverá redistribuição ao Juizado Especial Federal de ações propostas em data anterior a sua instalação e cujo processamento iniciou-se em varas federais ou estaduais, no exercício da competência delegada.

Mesmo com a orientação que restou consolidada neste e. Tribunal com a edição da Súmula nº 26 com a seguinte redação:

*"Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada. Ressalto que, tal entendimento visa impedir a redistribuição de feitos que tramitem por Varas com competência comum para o Juizado Especial, tendo em vista que nestes casos o rito adotado no processamento dos feitos é bastante diverso, considerando que o objetivo dos Juizados Especiais é dar maior celeridade na entrega da prestação jurisdicional.*

Porém, *in casu*, a questão diz respeito à redistribuição de feitos entre os próprios Juizados Especiais, em razão da alteração da competência.

O Provimento nº 397/2013, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, implantou a 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal na 7ª Subseção Judiciária em Araçatuba, estabelecendo a sua jurisdição sob diversos municípios, dentre eles, Birigui, onde domiciliada a parte autora.

Referido ato, em seu parágrafo único do art. 2º traz a expressa determinação a Resolução CJF3r nº 486, DE 19/12/2012 deverá ser observada, diz a norma em comento:

*"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.*

*Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição."*

Saliento, ainda, que a Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012, dispõe em seu art. 2º que não serão redistribuídos *"os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF"* ou, ainda, *"os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença"*.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes 2014.03.00.003872-3, 2014.03.00.002670-8 e 2014.03.00.002831-6. Pois bem, no caso dos autos tais hipóteses não estão presentes, estando a decisão proferida pelo d. Juízo Suscitado em consonância com a norma de regência anteriormente transcrita.

Ante o exposto, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do C.P.C., julgo improcedente o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo do Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP para apreciação do feito de origem, processo nº 0000673-43.2011.4.03.6319.

Comuniquem-se os Juízos em conflito.

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais, eis que os mesmos se formaram por cópia.

São Paulo, 10 de março de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00046 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003028-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003028-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : SILVIA INES SIMON FALLEIROS  
ADVOGADO : SP171517 ACILON MONIS FILHO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00013057820114036316 JE Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP em autos de ação previdenciária.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, que declarou a incompetência absoluta daquele Juizado para conhecer da demanda e determinou sua remessa ao Juizado Federal de Araçatuba, implantado em 17/12/2013, ao argumento de que, de acordo com o Provimento CJF3R nº 397/2013 e a Resolução CJF3R 486/2012, e o disposto nos Arts. 3, § 3º, e 20 da Lei 10.259/2001, aquele Juizado tem competência absoluta sobre o município de residência da parte autora, devendo a ele ser redistribuído o feito.

O MM. Juízo suscitante declarou-se igualmente incompetente, ao fundamento de que os feitos ajuizados anteriormente à data de implantação daquele Juizado não podem ser a ele redistribuídos, a teor do Art. 25 da Lei 10.259/01, que prescreve que não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.

É o relatório. Decido.

A Constituição Federal, no Art. 98, estabeleceu a criação de juizados especiais para conciliação, julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo. No plano infraconstitucional, foram esses regulamentados pelas Leis 9.099/95 e 10.259/01, que pormenorizaram o seu rito e as diretrizes de funcionamento.

Como é de conhecimento, os juizados especiais destinam-se a proporcionar soluções mais rápidas a causas que não justificam um longo trâmite perante a Justiça, e para atingir esse objetivo, devem se orientar pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

Na esfera federal, encontram-se regulados pela Lei 10.259/2001, que previu procedimento especial para processamento, conciliação e julgamento de causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, e para a execução das respectivas sentenças, excluídas as hipóteses de que trata o Art. 3º, § 1º.

Se de um lado, a disposição contida no Art. 3, § 3º, daquela norma, estabelece que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", de outro, há previsão de que a ela não serão remetidas as demandas ajuizadas até a respectiva data de instalação, a teor do Art. 25.

No que se refere a esse último tema, convém arrazoar que a impossibilidade de redistribuição de causas já existentes aos órgãos recém-criados, advindas de Varas Federais ou de Varas Estaduais no exercício da competência delegada, é restrição imposta pelo legislador a fim de coibir a desvirtuação dos juizados, vez que, se forçados a assumir o encargo de dar prosseguimento a atos de maior complexidade, em processos iniciados sob rito diverso, haveria risco à manutenção da finalidade precípua de oferecer serviços mais ágeis, simples e acessíveis aos jurisdicionados.

Nesse sentido, já se pronunciou a egrégia Terceira Seção desta Corte. *In verbis*:

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÕES EM CURSO. CUMPRIMENTO DE CARTAS PRECATÓRIAS. INVIABILIDADE.**

*I - Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º.*

*II - O artigo 25 da referida lei prevê expressamente que "Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação."*

*III - A motivação do legislador não foi outra, senão evitar que pairassem dúvidas quanto ao destino que seria dado às ações anteriormente propostas, pelo rito ordinário, em andamento perante os juízos de primeiro grau, fossem varas federais ou varas estaduais, no exercício da competência delegada, ante a impossibilidade de aproveitamento dos atos praticados no processo sob a égide de rito diverso do que norteia a prática dos Juizados Especiais.*

*IV - Não obstante sejam relevantes as questões de política judiciária, a estrutura física dos JEFs, por si só, é incompatível com a prática de atos que demandem um deslocamento excessivo das funções para as quais os Juizados foram criados, daí porque inviável o cumprimento de Cartas Precatórias oriundas de varas estaduais.*

*V - Conflito de Competência procedente.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0040812-89.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 22/02/2006, DJU DATA:24/03/2006).*

Contudo, o mesmo não se pode afirmar na hipótese de redistribuição de processos de juizado a juizado, em decorrência da alteração de competência, pois nesse caso existe uniformidade de procedimentos, de maneira que a remessa da causa para o novo órgão competente não gera nenhum tipo de incompatibilidade onerosa ao exercício de suas atribuições, devendo-se observar, unicamente, as ressalvas do Art. 2º, da Resolução CJF3R nº 486/2012, não incidentes no caso em análise.

Eis o que estatui o dispositivo:

*Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:*

***I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;***

***II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;***

*III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.*

Oportuno ressaltar que a instalação de novas Varas do Juizado Especial tem por escopo descentralizar as atividades jurisdicionais e tornar a Justiça mais próxima do cidadão, que assim necessitará se deslocar menos para resolver pequenos litígios, podendo ajuizar ou acompanhar a demanda bem como participar dos atos processuais em local mais próximo de sua residência.

Dessarte, vez que a parte autora possui domicílio no município de Buritama/SP, e que o provimento nº 397/CJF3R, de 06/12/2013, instituiu novo juizado com abrangência sobre aquela localidade, é de se reconhecer a competência absoluta do JEF de Araçatuba/SP para processar e julgar a ação.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitante.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidade legais, archive-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00047 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003045-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003045-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 247/2814

PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA CUSTODIO  
ADVOGADO : SP088773 GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00016110420124036319 JE Vr ARACATUBA/SP

#### DESPACHO

I - Nos termos do art. 120, do CPC, designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Oficie-se. Int.

II - Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 31 de março de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00048 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003116-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003116-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : SONIA MARIA POLETTI  
ADVOGADO : SP038809 SEBASTIAO LUIZ CALEFI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00015003120134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária.

O Juizado Especial Federal de Jundiaí, com fulcro no Provimento 395/13 e Resolução 486/12, ambos do CJF/3ª Região, declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, o qual passou a abranger o município em que reside a parte autora (Franco da Rocha).

Redistribuída a demanda, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP suscitou o presente conflito de competência, ao argumento de que a competência do Juizado de São Paulo para processar e julgar as demandas dos jurisdicionados residentes em Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, só se deu a partir de 22/11/13, nos termos do Provimento 395/13, do CJF/3ª Região, não devendo a ação anterior à instalação/ampliação da competência ser remetida, a teor do art. 25, da Lei 10.259/01.

É o breve relatório. D E C I D O.

O presente comporta julgamento monocrático, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre a questão. O presente conflito deve ser acolhido.

Pois bem. Nos termos do art. 25, da Lei nº 10.259/01, não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de instalação do JEF, o qual, pela mesma razão, se aplica à hipótese em que houver ampliação

da competência do órgão jurisdicional.

Ainda, não ampara a redistribuição a Resolução 486/12, do CJF/3ª Região, a qual trata dos procedimentos a serem adotados para a redistribuição de processos entre juizados. Nem poderia o ato normativo infralegal mencionado fixar regra de competência.

Ademais, no caso em tela, além de ajuizada a demanda em data anterior à alteração da competência prevista pelo Provimento 395, de 08 de novembro de 2013, verifica-se a ocorrência do trânsito em julgado da sentença proferida no JEF de Jundiaí (fl. 58), o faz pressupor, também por esse motivo, a competência do órgão prolator da sentença, nos termos do art. 575, inc. II, do CPC.

Nesse sentido, confira-se a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS EM FAVOR DO INSS. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. FASE DE CUMPRIMENTO DA SENTENÇA NO JUIZADO.*

- 1. Ao executar as suas próprias sentenças, o Juizado Especial Federal Cível observa regra de competência funcional absoluta.*
- 2. A sentença proferida no Juizado Especial Federal Cível não precisa de um processo autônomo para sua efetivação, mas tão-somente que seja instaurada uma nova fase no processo já em curso.*
- 3. A mera inauguração da fase de cumprimento de sentença por ente público federal não tem o condão de tornar incompetente o Juizado Especial Federal Cível que proferiu a decisão exequenda.*
- 4. Impor ao ente público a obrigação de ajuizar ação autônoma perante a Justiça Federal para executar os honorários advocatícios arbitrados pelo Juizado Especial Federal Cível, parece violar a garantia constitucional da economia e celeridade processual (artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).*
- 5. Conflito conhecido para determinar a competência do Juizado Especial Federal de Santa Cruz do Sul/RS, o suscitante, para proceder à execução dos honorários advocatícios que arbitrou em prol de ente público federal. (STJ, CC 74992/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 3ª Seção, DJe de 04/06/2009)*

Posto isso, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE ESTE CONFLITO, para declarar a competência do Juiz Federal do Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00049 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003527-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003527-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : ALMIR ROBERTO ALVES

ADVOGADO : SP185735 ARNALDO JOSE POCO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00021773020104036316 JE Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP em autos de ação previdenciária.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, que declarou a incompetência absoluta daquele Juizado para conhecer da demanda e determinou sua remessa ao Juizado Federal de Araçatuba, implantado em 17/12/2013, ao argumento de que, de acordo com o Provimento CJF3R nº 397/2013 e a Resolução CJF3R 486/2012, e o disposto nos Arts. 3, § 3º, e 20 da Lei 10.259/2001, aquele Juizado tem competência absoluta sobre o município de residência da parte autora, devendo a ele ser redistribuído o feito.

O MM. Juízo suscitante declarou-se igualmente incompetente, ao fundamento de que os feitos ajuizados anteriormente à data de implantação daquele Juizado não podem ser a ele redistribuídos, a teor do Art. 25 da Lei 10.259/01, que prescreve que não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.

É o relatório. Decido.

A Constituição Federal, no Art. 98, estabeleceu a criação de juizados especiais para conciliação, julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo. No plano infraconstitucional, foram esses regulamentados pelas Leis 9.099/95 e 10.259/01, que pormenorizaram o seu rito e as diretrizes de funcionamento.

Como é de conhecimento, os juizados especiais destinam-se a proporcionar soluções mais rápidas a causas que não justificam um longo trâmite perante a Justiça, e para atingir esse objetivo, devem se orientar pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

Na esfera federal, encontram-se regulados pela Lei 10.259/2001, que previu procedimento especial para processamento, conciliação e julgamento de causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, e para a execução das respectivas sentenças, excluídas as hipóteses de que trata o Art. 3º, § 1º.

Se de um lado, a disposição contida no Art. 3, § 3º, daquela norma estabelece que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", de outro, há previsão de que a ela não serão remetidas as demandas ajuizadas até a respectiva data de instalação, a teor do Art. 25.

Quanto a esse último ponto, plenamente razoável a concepção de que a impossibilidade de redistribuição de causas já existentes aos órgãos recém-criados, advindas de Varas Federais ou de Varas Estaduais no exercício da competência delegada, é restrição imposta pelo legislador a fim de coibir a desvirtuação dos juizados, vez que se forçados a dar prosseguimento a atos de maior complexidade, oriundos de processos iniciados sob rito diverso, haveria risco à manutenção de sua finalidade precípua, justamente a de oferecer serviços mais ágeis e simplificados, e, por conseguinte, mais acessíveis à população.

Nesse mesmo sentido, já se pronunciou a egrégia Terceira Seção desta Corte, consoante se extrai de acórdão assim ementado:

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÕES EM CURSO. CUMPRIMENTO DE CARTAS PRECATÓRIAS. INVIABILIDADE.*

*I - Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta)*

salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º.

II - O artigo 25 da referida lei prevê expressamente que "Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação."

III - A motivação do legislador não foi outra, senão evitar que pairassem dúvidas quanto ao destino que seria dado às ações anteriormente propostas, pelo rito ordinário, em andamento perante os juízos de primeiro grau, fossem varas federais ou varas estaduais, no exercício da competência delegada, ante a impossibilidade de aproveitamento dos atos praticados no processo sob a égide de rito diverso do que norteia a prática dos Juizados Especiais.

IV - Não obstante sejam relevantes as questões de política judiciária, a estrutura física dos JEFs, por si só, é incompatível com a prática de atos que demandem um deslocamento excessivo das funções para as quais os Juizados foram criados, daí porque inviável o cumprimento de Cartas Precatórias oriundas de varas estaduais.

V - Conflito de Competência procedente.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0040812-89.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 22/02/2006, DJU DATA:24/03/2006).

Contudo, o mesmo não se pode afirmar quando se trata da hipótese de redistribuição de processos de juizado a juizado, em decorrência da alteração de competência.

Insta ponderar que nesse contexto existe uniformidade de procedimentos, de maneira que a remessa da causa para o novo órgão competente não gera nenhum tipo de incompatibilidade onerosa ao exercício de suas atribuições, devendo-se observar, unicamente, as ressalvas do Art. 2º, da Resolução CJF3R nº 486/2012, as quais, diga-se, não incidem no caso sob análise.

Eis o que estatui o dispositivo:

*Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:*

***I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;***

***II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;***

***III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.***

Cabe ainda ressaltar que a instalação de novas Varas do Juizado Especial tem por escopo descentralizar as atividades jurisdicionais e tornar a Justiça mais próxima do cidadão, que desse modo poderá buscar a resolução de pequenos litígios sem necessitar de longos deslocamentos, podendo ajuizar ou acompanhar a demanda bem como participar dos atos processuais em local mais próximo de sua residência.

Destarte, vez que a parte autora possui domicílio no município de Araçatuba/SP, e que o provimento nº 397/CJF3R, de 06/12/2013, instituiu novo juizado com abrangência sobre aquela localidade, é de se reconhecer a competência absoluta do JEF de Araçatuba/SP para processar e julgar a ação.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitante.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidade legais, archive-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00050 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003528-32.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : ONDINA DA CUNHA RUIZ  
ADVOGADO : SP189946 NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00021816720104036316 JE Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária.

O Juizado Especial Federal de Lins declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal de Araçatuba, o qual, implantado pelo Provimento 397/13 do CJF/3ª Região, que determina que se observe a Resolução 486/12 do E. Conselho, passou a abranger o município em que reside a parte autora.

Redistribuída a demanda, o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP suscitou o presente conflito de competência, ao argumento de que, uma vez ajuizado o feito antes da instalação do JEF, remanesce a competência do juízo suscitado, a teor do art. 25, da Lei 10.259/01. Argumenta, também, que a Resolução 486/12, do CJF/3ª Região, não cria hipótese de redistribuição, mas apenas dispõe sobre os procedimentos a serem adotados antes da redistribuição dos feitos entre os juizados.

É o breve relatório. D E C I D O.

O presente comporta julgamento monocrático, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre a questão. O presente conflito deve ser acolhido.

Pois bem. O art. 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001, regra que dispõe acerca da competência absoluta do Juizado Especial para as causas de até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, refere-se, tão-somente, ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial Federal.

Ademais, nos termos do art. 25, da Lei nº 10.259/01, não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de instalação do JEF.

No caso em tela, a ação foi ajuizada em data anterior à implantação do Juizado Especial Federal de Araçatuba pelo Provimento 397, de 06 de dezembro de 2013 e, nesta circunstância, não se deve proceder a remessa dos autos.

Importa salientar, ainda, que a razão de ser das regras da competência é a efetividade da prestação jurisdicional, cuja celeridade ficaria comprometida com o envio de todas as ações já em trâmite ao JEF implantado.

Nesse sentido, confira-se a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA INSTALAÇÃO. MANUTENÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.*

*I - O art. 25 da Lei nº 10.259/01, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece expressamente que não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.*

*II - Tal medida tem por objetivo impedir o abarrotamento dos recém instalados juizados especiais federais.  
III - Na hipótese dos autos, a ação previdenciária foi ajuizada antes da instalação do juizado especial federal, devendo ser aplicada, portanto, a regra do art. 25 da Lei nº 10.259/01. Precedente da Terceira Seção.  
Agravo regimental desprovido.  
(AgRg no CC 52387 / SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ de 06/02/2006)*

Posto isso, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE ESTE CONFLITO, para declarar a competência do Juiz Federal do Juizado Especial Federal de Lins/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00051 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003947-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003947-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : DORIVAL DECIO MARTINELLI  
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00013479820094036316 JE Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária.

O Juizado Especial Federal de Lins declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal de Araçatuba, o qual, implantado pelo Provimento 397/13 do CJF/3ª Região, que determina que se observe a Resolução 486/12 do E. Conselho, passou a abranger o município em que reside a parte autora.

Redistribuída a demanda, o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP suscitou o presente conflito de competência, ao argumento de que, uma vez ajuizado o feito antes da instalação do JEF, remanesce a competência do juízo suscitado, a teor do art. 25, da Lei 10.259/01. Argumenta, também, que a Resolução 486/12, do CJF/3ª Região, não cria hipótese de redistribuição, mas apenas dispõe sobre os procedimentos a serem adotados antes da redistribuição dos feitos entre os juizados.

É o breve relatório. D E C I D O.

O presente comporta julgamento monocrático, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre a questão. O presente conflito deve ser acolhido.

Pois bem. O art. 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001, regra que dispõe acerca da competência absoluta do Juizado Especial para as causas de até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, refere-se, tão-somente, ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial Federal.

Ademais, nos termos do art. 25, da Lei nº 10.259/01, não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de instalação do JEF.

No caso em tela, a ação foi ajuizada em data anterior à implantação do Juizado Especial Federal de Araçatuba pelo Provimento 397, de 06 de dezembro de 2013 e, nesta circunstância, não se deve proceder a remessa dos autos.

Importa salientar, ainda, que a razão de ser das regras da competência é a efetividade da prestação jurisdicional, cuja celeridade ficaria comprometida com o envio de todas as ações já em trâmite ao JEF implantado.

Nesse sentido, confira-se a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA INSTALAÇÃO. MANUTENÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.*

*I - O art. 25 da Lei nº 10.259/01, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece expressamente que não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.*

*II - Tal medida tem por objetivo impedir o abarrotamento dos recém instalados juizados especiais federais.*

*III - Na hipótese dos autos, a ação previdenciária foi ajuizada antes da instalação do juizado especial federal, devendo ser aplicada, portanto, a regra do art. 25 da Lei nº 10.259/01. Precedente da Terceira Seção.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no CC 52387 / SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ de 06/02/2006)*

Posto isso, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE ESTE CONFLITO, para declarar a competência do Juiz Federal do Juizado Especial Federal de Lins/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00052 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003957-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003957-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : LODISVAL FARIA DE MELO  
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00016891220094036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00053 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004484-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004484-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP206229 DIRCEU MIRANDA JUNIOR  
REPRESENTANTE : TERESINHA FAGANELLI  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00179064220094039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Antes de apreciar a petição de fls. 346, determino que a parte autora proceda à juntada da competente declaração para apreciação da justiça gratuita requerida, no prazo de 05 (cinco) dias.

Adotada tal providência, retornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00054 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005315-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005315-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : RAUL RENATO GOMES GUIMARAES  
ADVOGADO : SP300568 THIAGO SANTOS SALVIANO SOUZA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ANDRADINA > 37ªSSJ> SP  
No. ORIG. : 00016504420114036316 JE Vr LINS/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00055 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005527-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005527-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
PARTE AUTORA : EDSON JESUS DA SILVA  
ADVOGADO : SP172889 EMERSON FRANCISCO GRATAO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00011069020104036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

I - Nos termos do art. 120, do CPC, designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Oficie-se. Int.

II - Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 31 de março de 2014.

Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00056 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005647-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005647-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
PARTE AUTORA : RUBENS FERNANDES AVELHANEDA  
ADVOGADO : SP300568 THIAGO SANTOS SALVIANO SOUZA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00021980620104036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

I - Nos termos do art. 120, do CPC, designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Oficie-se. Int.

II - Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 31 de março de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00057 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005653-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005653-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : REGINA CELIA GARDINAL DE SOUSA  
ADVOGADO : SP170947 JOÃO BOSCO DE SOUSA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00009446120114036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00058 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005835-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005835-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
PARTE AUTORA : EUNICE DE ALMEIDA BERTOLIN  
ADVOGADO : SP251594 GUSTAVO HENRIQUE STABILE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00012120920114036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

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

Após comunicado, dê-se vista ao Ministério Público Federal, a teor do disposto no artigo 121 do Código de Processo Civil.

P.I.C.

São Paulo, 18 de março de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00059 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006120-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006120-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : CELIA ANGELINI BRENDA  
ADVOGADO : SP206225 DANIEL FERNANDO PIZANI e outro  
No. ORIG. : 00023577020064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória intentada pelo INSS fundada no art. 485, incisos III, V, VII e IX, do CPC, com pedido de antecipação de tutela, que pretende seja rescindido v. acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte, que negou provimento ao agravo interposto pela autora da ação subjacente, mantendo decisão proferida com base no art. 557 do CPC, que negou seguimento às apelações das partes, preservando sentença que julgou procedente o pedido para condenar a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença.

Sustenta o autor, em apertada síntese, restar evidenciada a verossimilhança das alegações, uma vez que a r. decisão rescindenda não se atentou ao fato de que a então parte autora não detém a qualidade de segurada da Previdência Social, uma vez que é servidora pública do Governo do Estado de São Paulo, sujeita a regime próprio de previdência, exercendo o cargo de professora; que houve violação ao preceituado no art. 201, §5º, da CF, bem

como no art. 13 da Lei n. 8.213/91; que restou configurado dolo da parte vencedora, pois esta não podia alegar desconhecimento de sua condição de servidora pública, vinculada a regime próprio de previdência, o que a impede de se filiar ao regime geral de previdência social na qualidade de segurada facultativa; que ao tempo da filiação como facultativa (02/2006 a 05/2006) era professora filiada ao regime próprio de previdência do Estado de São Paulo desde 19.09.1980, onde acabou se aposentando em 14.08.2008; que está evidenciada a ocorrência de dano de difícil reparação, haja vista a dificuldade de ressarcimento dos valores pagos, caso a decisão judicial seja rescindida (*periculum in mora*). Requer, por fim, a suspensão do julgado até o final da decisão da ação rescisória, abrangendo esta suspensão também da implantação do pagamento administrativo do benefício.

A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 10.10.2013 (fl. 490) e o presente feito foi distribuído em 18.03.2014.

O compulsar dos autos revela que a então autora da ação subjacente, a Sra. Célia Angelini Breda, possuía vínculo empregatício com o Estado de São Paulo, tendo sido admitida em caráter temporário para ministrar aulas na função de professora por vários períodos, sendo o último referente ao período de 07.02.2000 até a data em que se aposentou (14.08.2008), conforme se verifica de declaração emitida pela Secretaria de Estado da Educação - Diretoria de Ensino - Região São João da Boa Vista (fl. 500).

Por outro lado, anoto que o servidor ocupante de cargo temporário ou de emprego público deve estar vinculado ao Regime Geral da Previdência Social, na forma preconizada no art. 40, §13, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Assim sendo, ante aparente contradição entre o regime jurídico a que deveria se submeter a então autora e a existência de benefício em seu favor, a caracterizar vínculo com regime próprio de previdência, difiro a apreciação do pedido de antecipação de tutela e determino seja expedido ofício à Secretaria de Estado da Educação - Diretoria de Ensino - Região São João da Boa Vista, para que informe se a Sra. Célia Angelini Breda estava submetida a regime próprio de previdência social a contar do ano 2006, bem como a natureza de sua aposentadoria (invalidez ou tempo de serviço), indicando também se é estatutária ou não.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00060 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006305-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006305-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA	: CLARICE IRACI AFONSO
ADVOGADO	: SP282619 JOSE CARLOS MONTEIRO DE CASTRO FILHO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00005083420134036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

I - Nos termos do art. 120, do CPC, designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Oficie-se. Int.

II - Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 31 de março de 2014.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00061 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006309-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006309-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : CARLOS MAGALHAES DOREA  
ADVOGADO : SP164516 ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFFAILE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00005557620114036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil. Oficie-se.  
Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.  
Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00062 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006366-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006366-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
PARTE AUTORA : ADEMIR FRANCISCO  
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00005707920104036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

I - Nos termos do art. 120, do CPC, designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Oficie-se. Int.  
II - Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 31 de março de 2014.  
Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00063 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006505-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006505-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
PARTE AUTORA : OLIMPIO ALONSO  
ADVOGADO : SP250634A MARCOS ANTONIO DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00013115120124036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

I - Nos termos do art. 120, do CPC, designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Oficie-se. Int.

II - Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 31 de março de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00064 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006593-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006593-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AUTOR : NILSON GOIS  
ADVOGADO : SP239483 SERGIO APARECIDO MOURA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00470038220124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50 e, conseqüentemente, dispenso o autor do depósito previsto no art. 488, inc. II, do CPC. Anote-se.

II - Nos termos art. 488, *caput* c/c o art. 282, inc. III, do CPC, providencie o autor a emenda da petição inicial, no prazo de dez dias, apresentando os fundamentos pelos quais pretende a desconstituição do julgado, tendo em vista o dispositivo processual invocado para o pleito rescindente, qual seja, o inc. V, do art. 485, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo assinalado, voltem conclusos para os fins do art. 284, parágrafo único, do CPC. Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00065 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006859-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006859-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : BENEDITO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP127786 IVAN DE ARRUDA PESQUERO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00004574820124036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00066 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006880-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006880-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : ALTINO FERREIRA  
ADVOGADO : SP204683 BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : IGOR LEONARDO LIMP BOA VIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00017257320124036308 JE Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público (art. 116, par. único, do CPC).

Comunique-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00067 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006906-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006906-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : JOSE SANTANA RUFINO  
ADVOGADO : SP214573 LUIZ ROBERTO FERNANDES GONÇALVES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE POA SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00019613120134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

**DESPACHO**

Designo o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil. Oficie-se.  
Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.  
Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

**SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28257/2014**

**QUESTÃO DE ORDEM**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004154-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004154-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A  
ADVOGADO : SP196459 FERNANDO CESAR LOPES GONCALES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : CBI INDL/ LTDA e outro  
: CBI CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : SP297856 RAFAEL ITTAVO e outro  
PARTE RE' : LIX EMPREEENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA e outros

: PEDRALIX S/A IND/ E COM/  
: LIX INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA  
: LIX CONSTRUCOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06129318719974036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de embargos de declaração opostos tempestivamente pela Construtora Lix da Cunha S/A. em face de acórdão unânime desta Primeira Turma (fls. 380/384), que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal.

Ao apreciar o recurso da parte, verifiquei que, no julgamento realizado em 18/02/2014, votaram o Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita e o Desembargador Federal José Lunardelli, conforme constou da certidão de fls. 380.

Não obstante o Desembargador Federal José Lunardelli tenha participado do julgamento proferindo voto, Sua Excelência encontrava-se impedido conforme consta da decisão de fls. 332.

Ante o exposto, proponho a presente questão de ordem para que se anule o julgamento do agravo legal, ficando prejudicados, por conseguinte, os embargos de declaração de fls. 387/390. Proponho, ainda, a dispensa da lavratura de acórdão, nos termos do art. 84, parágrafo único, IV c/c o art. 86, §2º, ambos do Regimento Interno desta Corte.

Cumpridas as formalidades, retornem os autos ao meu gabinete para oportuna apresentação do feito em mesa.

PAULO DOMINGUES  
Relator

#### **Boletim de Acórdão Nro 11013/2014**

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204350-54.1997.4.03.6104/SP

98.03.086261-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MANOEL DINIZ RODRIGUES  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP140613 DANIEL ALVES FERREIRA  
No. ORIG. : 97.02.04350-6 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. NÃO INCLUSÃO DOS REFLEXOS DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DE JANEIRO DE 1989 E ABRIL DE 1990 NOS SALDOS BASE DE CÁLCULO DE MAIO DE 1990 E AGOSTO DE 1990. ERRO DE CÁLCULO "IPSU OCULI". CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E JUROS REMUNERATÓRIOS. NATUREZAS DIVERSAS. CAPITALIZAÇÃO NÃO CONFIGURADA.

Agravo retido conhecido. Cumprida a regra do *caput* do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Ainda que o expurgo inflacionário relativo ao mês de janeiro de 1989 tenha sido corretamente aplicado no saldo de março de 1989, calculando-se as diferenças dele decorrentes nos meses subsequentes até maio de 1990, tanto a apelada quanto a Contadoria do Juízo desprezaram o expurgo inflacionário de 42,72% na base de cálculo do índice de abril de 1990, limitando a incidência daquele às diferenças de JAM apuradas até maio de 1990.

A mesma sistemática foi adotada quando da aplicação do índice de julho de 1990, eis que fixada a base de cálculo no valor do saldo existente em 01.08.1990.

Erro de cálculo aferível da simples comparação dos extratos e das planilhas acostadas aos autos, não sendo necessários maiores conhecimentos técnicos específicos para a sua constatação.

A somatória das diferenças sem que haja o real reflexo dos índices expurgados nos valores utilizados nas bases de cálculo para a incidência dos fatores de correção posteriores não reflete o montante real do crédito.

Não há que se falar em capitalização pela aplicação concomitante dos juros de mora e daqueles previstos na legislação própria do FGTS, tendo em vista a sua natureza diversa. Precedentes TRF3.

Agravo retido e recurso de apelação providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004856-55.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.004856-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE	: SUPERMERCADO TERRANOVA LTDA e filia(l)(is)
	: SUPERMERCADO TERRANOVA LTDA
ADVOGADO	: SP145719 LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO
APELANTE	: SUPERMERCADO TERRANOVA LTDA
ADVOGADO	: SP145719 LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO
APELANTE	: SUPERMERCADO TERRANOVA LTDA
ADVOGADO	: SP145719 LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO
APELANTE	: SUPERMERCADO TERRANOVA LTDA
ADVOGADO	: SP145719 LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO
APELANTE	: SUPERMERCADO TERRANOVA LTDA
ADVOGADO	: SP145719 LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO. SUMULA 150 DO STF. TRIBUTOS CUJO LANÇAMENTO É SUJEITO À HOMOLOGAÇÃO. ARTIGO 168 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. 5 ANOS. TERMO INICIAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO. CIÊNCIA DA BAIXA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE PARA A EXECUÇÃO. TEORIA DA *ACTIO NATA*. INOCORRÊNCIA.

O prazo prescricional para o exercício do direito à execução do crédito tributário objeto de título judicial é o mesmo daquele fixado para a propositura da ação de conhecimento. Súmula 150, STF. cujo teor dispõe:

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

Tributo sujeito ao lançamento por homologação. Cinco anos. Artigo 168 do Código Tributário Nacional. Termo inicial da contagem da prescrição é o trânsito em julgado. Entretanto, nas hipóteses em que este ocorre no âmbito de Tribunal diverso daquele competente para processar e julgar a execução, somente com a baixa dos autos à Origem e intimação da credora é que se pode dar início à contagem do prazo prescricional. Tal raciocínio se pauta no princípio da *Actio nata*, já que o credor só pode promover a execução no Juízo competente. Pedido de citação da executada formulado em período anterior ao fim do prazo prescricional. Inocorrência. Recurso de apelação provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010594-24.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.010594-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : VERGINIA TEREZA QUELO DUARTE FORTUNATO incapaz  
ADVOGADO : SP137850 DJALMA PEREIRA DE REZENDE  
: GO025600 MARCELA DE SOUZA VIEIRA MENDONCA  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
REPRESENTANTE : HENRIQUE DUARTE PRATA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REITERAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - DESCABIMENTO - PROPÓSITO RECURSAL PROTETATÓRIO - MULTA - ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, PARTE FINAL, CPC - CABIMENTO.

1. Embargos de declaração conhecidos, considerando a juntada do comprovante de depósito da multa imposta nos moldes do parágrafo único do art. 538 do CPC.
2. É de se notar que a embargante se utiliza, pela quarta vez, do recurso previsto no art. 535 do Código de Processo Civil, com o nítido objetivo de modificar o acórdão de fls. 781/783, o que não se coaduna com a finalidade do recurso de embargos declaratórios.
3. A repetição dos argumentos já invocados em embargos de declaração anteriores expressa o manifesto propósito protelatório do presente recurso, o que autoriza a majoração do percentual da multa aplicada, na forma do artigo 538, parágrafo único, parte final, do CPC.
4. A sucessiva interposição de recursos, com propósito manifestamente protelatório, pode caracterizar a conduta do *"improbus litigator"*, e ensejar a aplicação das sanções previstas no art. 17, VII, c/c art. 18, *"caput"* e § 2º, ambos do Código de Processo Civil, além da expedição de ofício à Ordem dos Advogados do Brasil para a apuração das medidas disciplinares cabíveis ao patrono da parte embargante, e ainda a imediata baixa dos autos para cumprimento do acórdão embargado, independentemente do trânsito em julgado.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, condenando a

embargante ao pagamento de multa de 2% sobre o valor da causa atualizado, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000376-22.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.000376-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : AIRTON VENCESLAU DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP164096 ALDO DOS SANTOS PINTO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP140613 DANIEL ALVES FERREIRA e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA DE FGTS. EXIGIBILIDADE DA MULTA MORATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO RECEBIDO NO EFEITO SUSPENSIVO. PERDA DO OBJETO. AUSÊNCIA DE RECURSO. PRECLUSÃO DA MATÉRIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS A MAIOR. LEGALIDADE. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.

O agravo de instrumento interposto contra a decisão que excluiu a multa diária da condenação não foi recebido no efeito suspensivo, não obstando o regular prosseguimento da ação principal, inclusive a prolação de sentença. Contra a decisão que julgou prejudicado o agravo de instrumento em razão da prolação da sentença não foi interposto recurso, tendo ocorrido o trânsito em julgado da decisão e a preclusão da matéria relativa à incidência da multa.

O fato de o cálculo dos valores depositados a maior ter sido elaborado pela própria Caixa Econômica Federal não justifica que o apelante receba mais do que aquilo a que tem direito, sob pena de enriquecimento ilícito, o que é vedado tanto pelo Código Civil de 1916 quanto pelo Código Civil atual. Portanto, está caracterizado o dever de ressarcir os prejuízos da CEF. Precedentes do STJ e dos TRFs.

Recurso de apelação não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017565-50.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.017565-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFI SALIM  
AGRAVADO : FELICIO APARECIDO MANZINI e outro  
: MARIA GERUZA CARNEIRO DOS SANTOS MANZINI  
ADVOGADO : SP133602 MAURO CESAR PEREIRA MAIA  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP099950 JOSE PAULO NEVES  
PARTE RE' : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2003.61.03.001557-3 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

RETRATAÇÃO. ART. 543-C, II, § 7º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS QUE INSTRUEM O RECURSO. DESNECESSIDADE. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

1- No julgamento do RESP 1.111.001/SP pelo regime do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, na formação do agravo de instrumento previsto no art. 522 do CPC, a autenticação das peças que o instruem não é requisito de admissibilidade recursal.

2- A reprodução de documentos sem autenticação tem a mesma força probante do original, se aquele contra quem foi reproduzido não alega a sua falsidade, na forma prevista no art. 390 e seguintes do Código de Processo Civil.

3- Juízo de retratação positivo para dar provimento ao agravo legal para afastar a exigência de autenticação das peças processuais.

4- Verifica-se que na ação que originou o presente agravo de instrumento foi prolatada sentença, na qual o Juízo a quo desonerou as rés a arcar com o aluguel de outro imóvel, que fora determinado na decisão liminar objeto do presente agravo.

5- A superveniência da sentença de mérito torna insubsistentes as decisões interlocutórias anteriormente proferidas, as quais se caracterizam pela provisoriedade, modificabilidade e revogabilidade.

6- Resta patente a perda superveniente de objeto do agravo de instrumento, eis que ficaram prejudicadas as questões discutidas neste recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação positivo, dar provimento ao agravo legal para afastar a exigência de autenticação das peças processuais e, na sequência, julgar prejudicado o agravo de instrumento por perda superveniente do objeto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018445-41.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.018445-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ROGERIO DOS REIS RODRIGUES  
ADVOGADO : SP119156 MARCELO ROSA e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL (ART. 557 DO CPC). APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE. EXÉRCITO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Não há que se falar em omissão em relação à prescrição, porquanto, no julgamento do agravo legal, esta E. Primeira Turma manifestou-se expressamente no sentido de que o termo inicial da contagem do prazo prescricional quinquenal é a data da ciência inequívoca do dano causado, ou seja, a data em que ficou constatada a lesão provocada pelo acidente, de modo que, no caso dos autos, a pretensão indenizatória não foi alcançada pela prescrição.
4. Também foi devidamente apreciada a questão da inexistência de culpa da vítima na consumação do dano, que decorreu da falta de instruções de segurança por parte do Exército, sendo, pois evidente o nexo de causalidade. Portanto, não há necessidade de manifestação expressa a respeito do disposto no art. 37 da Constituição Federal.
4. Descabe a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, pois o presente recurso é desprovido de efeitos infringentes e, como tal, não se presta à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002729-25.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.002729-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MA002286 MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO(A) : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA  
ADVOGADO : SP079231 REGIS SALERNO DE AQUINO e outro  
APELADO(A) : EMILIANO ABRAAO SAMPAIO NOVAIS e outros  
: YARA PEDROSA SAMPAIO NOVAIS  
: FERNANDO SAMPAIO NOVAIS  
: MARIA DE SAMPAIO  
ADVOGADO : SP037572 CICERO GUANAES SIMOES NETO e outro  
APELADO(A) : OFICIAL DE REGISTRO DE IMOVEIS TITULOS E DOCUMENTOS CIVIL E  
: PESSOA JURIDICA PROTESTOS DE LETRAS E TITULOS  
ADVOGADO : SP041122 SUELI APARECIDA ZANARDE NEGRAO e outro  
No. ORIG. : 00027292520064036125 1 Vr OURINHOS/SP

## EMENTA

AÇÃO REIVINDICATÓRIA. INCRA. LEGITIMIDADE PARA A CAUSA. IMÓVEL DE PROPRIEDADE DA UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1- A questão debatida se circunscreve à possibilidade de o INCRA reivindicar terras supostamente pertencentes à União, com fundamento no título de domínio da propriedade.
- 2- Entendimento pessoal do Relator, segundo o qual o INCRA possui a legitimidade necessária para propor ação reivindicatória.
- 3- Entretanto, por não desconhecer o posicionamento jurisprudencial da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, é feita a ressalva quanto ao entendimento pessoal e segue-se a tese da ilegitimidade do INCRA para a propositura de ação reivindicatória em terras pertencentes à União.
- 4- Equânime a estipulação da verba honorária em 10% sobre o valor da causa, o que importa, em valores atualizados, a aproximadamente R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais).
- 5- Apelação à qual se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047457-28.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047457-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : KASTRUBRAS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP208567A RODRIGO SHIRAI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ELDORADO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00013-7 1 Vr ELDORADO-SP/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). PROVA PERICIAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002623-73.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.002623-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : FRANCISCO RAMON PENA GONZALEZ reu preso  
ADVOGADO : MS011904 VICENTE MARIO DE FARIA MACIEL (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. CONDENAÇÃO CONFIRMADA. DOSIMETRIA DA PENA. MANTIDO AUMENTO DA PENA-BASE, PORÉM EM PATAMAR MENOR QUE O FIXADO NA ORIGEM. REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DA CAUSA DE AUMENTO DA PENA RELATIVA À TRANSNACIONALIDADE DO CRIME. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06, PENA DE MULTA E VALOR DO DIA-MULTA MANTIDOS. PROIBIÇÃO DA *REFORMATIO IN PEJUS*. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO PARA INÍCIO DE CUMPRIMENTO DA PENA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. INVIÁVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PENA, NOS TERMOS DO ART. 44, I E III, DO CÓDIGO PENAL.

1. Materialidade e autoria do crime previsto no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06, comprovadas. A materialidade pelo auto de apresentação e apreensão, pelo laudo de exame preliminar de constatação da substância apreendida e pelo laudo de exame de material vegetal, cuja conclusão indica resultado positivo para o componente químico da espécie *cannabis sativa* Linneu, substância vulgarmente conhecida como maconha. A autoria deflui do estado de flagrância no qual o réu foi surpreendido, transportando a droga pela Rodovia BR 267 juntamente com o condutor do veículo, que conseguiu empreender fuga.
2. Apenas a enorme quantidade de droga traficada - 646,400 kg (seiscentos e quarenta e seis quilos e quatrocentos gramas) de maconha -, a indicar a presença de conduta altamente reprovável ao disseminar, em larga escala, o consumo de drogas no país, justifica a exasperação da reprimenda, visto que os demais elementos não podem ser valorados em prejuízo do agente, pois o intuito de lucro e o transporte da droga são próprios da ação daquele que se dedica à traficância, constituindo elementos insitos ao próprio tipo penal. Precedentes deste Tribunal Regional.
3. Apesar do entendimento sedimentado na jurisprudência no sentido de aplicar a circunstância atenuante de confissão (CP, art. 65, III, "d") na fração de 1/6 (um sexto), deve ser mantido o capítulo da sentença que reduziu a pena no patamar de 1/3 (um terço), sob pena de incorrer em indesejável *reformatio in pejus*.
4. Redução, de ofício, do *quantum* aplicado em razão da causa de aumento da transnacionalidade do tráfico (Lei nº 11.343/06, art. 40, I) para o patamar mínimo legal de 1/6 (um sexto).
5. Inegável a aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, visto que o juízo de origem reconheceu que o réu preenche os requisitos para tanto e não houve recurso da acusação. Embora o réu faça jus ao benefício - nos termos da sentença que transitou em julgado para a acusação -, há que se observar que foi flagrado transportando 646,400 kg (seiscentos e quarenta e seis quilos e quatrocentos gramas) de maconha e tentou empreender fuga para não ser preso, o que justifica a diminuição mínima, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.
6. À míngua de recurso da acusação, a pena de multa e o valor do dia-multa devem ser mantidos tal como fixados pelo juízo de origem, sob pena de incorrer em indesejável *reformatio in pejus*.
7. Na hipótese dos autos, as circunstâncias por meio das quais o crime foi praticado estão a recomendar o cumprimento da pena em regime inicial fechado, considerando, sobretudo, a quantidade da droga apreendida e o caráter transnacional do delito, a revelar acentuada culpabilidade do réu - estrangeiro sem vínculo com o país - e justificar a manutenção do regime inicial fechado para cumprimento da pena, ainda que seja descontado o tempo pelo qual permaneceu preso preventivamente, nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, com a

redação dada pela Lei nº 12.736/12. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

8. Compete ao juízo da execução penal analisar eventual progressão de regime, conforme Súmula nº 716 do Supremo Tribunal Federal, à vista da ausência de comprovação, nestes autos, a respeito dos elementos subjetivos necessários para fixação de regime mais favorável.

9. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não se mostra indicada e suficiente, nos termos do art. 44, I e III, do Código Penal, especialmente diante da enorme quantidade de droga transportada e do fato de o réu ter buscado fugir da ação da polícia.

10. Apelação a que se dá parcial provimento para diminuir a pena-base fixada na sentença. Redução, de ofício, do *quantum* aplicado em razão da causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/06.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pelo réu FRANCISCO RAMON PENA GONZALEZ para diminuir a pena-base fixada na sentença, bem como, de ofício, reduzir o *quantum* aplicado em razão da causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000551-76.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.000551-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOAO BOSCO VILLA RUEL reu preso  
ADVOGADO : SAMARA MOURAD e outro  
APELANTE : ADRIANO FERNANDES MENDES reu preso  
ADVOGADO : MARCIO CESAR DE ALMEIDA DUTRA e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUIDO : JOSE ROBERTO FERREIRA DOS SANTOS  
: JOSE LUIZ FERREIRA DOS SANTOS (desmembramento)  
No. ORIG. : 00005517620094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONHECIMENTO PARCIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL QUANTO A MAJORANTE JÁ AFASTADA PELO JUÍZO DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE RECURSO DA ACUSAÇÃO. CORREÇÃO DE OFÍCIO DO DISPOSITIVO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRELIMINAR DE NULIDADE DA AÇÃO PENAL REJEITADA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. PENA-BASE MAJORADA EM RAZÃO DA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PENA DE UM DOS RÉUS REDIMENSIONADA. CRITÉRIOS OBJETIVOS IDÊNTICOS AOS DO COMPARSA. CAUSAS DE AUMENTO DA PENA. FINANCIAMENTO E TRANSNACIONALIDADE EVIDENCIADOS.

INEXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS.

1. Apelação interposta pelo réu ADRIANO conhecida em parte, diante da ausência de interesse recursal em relação ao afastamento da causa de aumento da pena prevista no art. 40, V, da Lei nº 11.343/06, pois o juízo *a quo* adotou tal providência na sentença recorrida, inexistindo recurso da acusação.

2. Correção, de ofício, de erro material constante do dispositivo da sentença, que deixou de mencionar a causa de aumento da pena prevista no inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/06 (transnacionalidade do delito), aplicada também ao tipo do art. 35 da mesma Lei, relativamente aos dois réus. Mero erro na redação do dispositivo, que em nada prejudica o direito de defesa dos réus, notadamente considerando que a mencionada majorante foi devidamente analisada na fundamentação da sentença e considerada na dosimetria das penas que lhes foram

impostas, bem como objeto dos recursos ora julgados.

3. Inexiste qualquer nulidade processual decorrente da ausência do suporte físico relacionado às fotografias acostadas aos autos do inquérito policial. Primeiro porque a lei não faz tal exigência. Segundo porque mesmo diante da ausência dos alegados negativos, cartão de memória etc., afigura-se possível a realização de exame pericial sobre o referido material, o que em nenhum momento foi requerido pelo recorrente. Ademais, o exame da sentença ora atacada revela que os elementos colhidos nos autos do inquérito policial não serviram, isoladamente, para fundamentar a condenação, tendo o juízo de origem formado sua convicção nas provas produzidas em contraditório judicial.

4. No mérito, materialidade e autoria restaram devidamente demonstradas, quanto aos dois delitos. Ficou demonstrado nos autos que os réus se associaram com o objetivo de, reiteradamente, adquirir, importar, transportar e fornecer substâncias entorpecentes, sem autorização legal, em especial *cannabis sativa* Linneu (maconha), mediante divisão de tarefas, sendo que a ADRIANO cabia o financiamento da aquisição do entorpecente e a contratação de motoristas além do pagamento dos demais partícipes; e a JOÃO BOSCO cabia a função de motorista efetivo e estável da organização, conduzindo as carretas ao Paraguai, onde eram carregadas com o tóxico, transportando o entorpecente até o território brasileiro para a entrega ao próximo motorista responsável pela continuidade do transporte pelo território nacional. Demonstrou-se também que os acusados, entre os meses de julho e novembro de 2008, com unidade de desígnios e divisão de tarefas, cada uma delas executada de forma a contribuir ao propósito comum, adquiriram, importaram, transportaram e providenciaram o fornecimento a consumo de 11.359,80 Kg de *cannabis sativa* Linneu (maconha).

5. A sentença indicou, concretamente, razões bastantes à fixação da pena-base para o delito de tráfico (Lei nº 11.343/06, art. 33) acima do mínimo legal, pois a expressiva quantidade de droga traficada (11.359,8 kg de maconha), que pode ser facilmente multiplicada e repassada a inúmeros usuários, causando, assim, danos indelévels, por si só justifica a exasperação da reprimenda, *ex vi* do artigo 42 da Lei nº 11.343/06.

6. Parcial provimento do recurso do réu ADRIANO quanto à dosimetria da pena. Aumento da pena-base quanto ao delito de tráfico em patamar superior ao do comparsa não se justifica, pois não há, na sentença ora combatida, qualquer justificativa para diferenciar o aumento da pena-base entre os réus, haja vista ter sido utilizado o mesmo critério objetivo - quantidade de droga - para tais aumentos.

7. Incidência das causas de aumento da pena previstas no art. 40, I (transnacionalidade) e VII (financiamento - este somente para o réu ADRIANO), da Lei nº 11.343/06, haja vista que diante da prova produzida nos autos restou demonstrado que a droga foi trazida do Paraguai, bem como que este último réu foi o responsável pelo financiamento da empreitada, mediante a aquisição da droga traficada, bem como ser o responsável, dentro da associação criminosa, por financiar as atividades do grupo, especialmente a aquisição de drogas. Também se colhe dos elementos probatórios trazidos aos autos que os réus se associaram com o fim de internar drogas no território nacional, de modo a incidir a majorante do art. 40, I, da Lei de Drogas, também quanto ao delito do art. 35 da Lei nº 11.343/06.

8. Ainda no tocante à transnacionalidade dos delitos, ressalto não haver qualquer *bis in idem*. O fato de o artigo 33 da Lei nº 11.343/06 também contemplar a conduta *importar* não inviabiliza a aplicação da causa de aumento de pena prevista no inciso I do artigo 40 da mesma lei. A prevalecer a tese defensiva, jamais haveria o aumento de pena e, por conseguinte, a lei conteria uma disposição absolutamente inútil, o que não se admite. Além disso, o crime em questão é de ação múltipla ou de conteúdo variado, de modo que se consuma com a simples guarda ou o mero transporte, independentemente da transnacionalidade que, desse modo, representa um aumento perfeitamente passível de consideração na terceira fase do cálculo da pena. Precedentes desta C. 1ª Turma.

9. Bem dosados os aumentos na terceira fase da dosimetria em 1/4 (um quarto) para o réu ADRIANO e em 1/6 (um sexto) para o réu JOÃO BOSCO, a incidirem sobre as penas de ambos os crimes, a sentença também não merece reparo neste ponto.

10. Não prospera a tese de impossibilidade jurídica de condenação pela associação para o tráfico em concurso material (CP, art. 69) com o delito de tráfico, por se tratar de crime autônomo e subsidiário, bem como em razão da primariedade do acusado. A primariedade, por ser circunstância ligada ao sujeito, em nada influencia na caracterização do delito previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06. Outrossim, os delitos de tráfico e de associação para o tráfico, previstos, respectivamente, nos artigos 33 e 35 desta Lei, são autônomos e independentes, motivo pelo qual admitem sim concurso material. Aliás, a própria norma incriminadora prevê expressamente, como condição objetiva de tipicidade, que a associação deve destinar-se à prática, reiteradamente ou não, de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 da Lei de Drogas. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional.

12. Não se aplica, ao caso, a causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, ante a ausência de seus requisitos autorizadores. A prática do delito de associação para o tráfico, majorado pela transnacionalidade, evidencia a dedicação dos apelantes à atividade criminosa, afastando, por consequência, o benefício pretendido.

13. Preliminar rejeitada. Negado provimento à apelação do réu JOÃO BOSCO. Apelação do réu ADRIANO conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida apenas para reduzir a pena que lhe foi aplicada

pelo cometimento do delito de tráfico de drogas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR** a preliminar arguida, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo réu JOÃO BOSCO VILLA RUEL e **CONHECER EM PARTE** do recurso de apelação interposto pelo réu ADRIANO FERNANDES MENDES para, na parte conhecida, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, apenas para reduzir a pena que lhe foi aplicada pelo cometimento do delito de tráfico de drogas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002930-69.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.002930-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : ANDREZA DE OLIVEIRA RUSSO reu preso  
ADVOGADO : SP117459 JOAO FRANCISCO SOARES  
EMBARGANTE : MANOEL ABADIA DA SILVA NETO reu preso  
ADVOGADO : SP239284 SIDINEY FERNANDO PEREIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Justica Publica e outros.  
No. ORIG. : 00029306920094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OPERAÇÃO ALFA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. TEMPESTIVOS. APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO.

1. Os embargos de declaração são tempestivos, pois foram interpostos dentro do prazo legal (CPP, art. 619).
2. O acórdão apreciou o objeto litigioso à luz dos fundamentos suscitados na inicial, revelando-se incabível a alegação de omissão deduzida nos embargos de declaração. A tese da negativa de autoria foi exaustivamente examinada e afastada no acórdão embargado, tanto que detalhada a questão do papel de relevância desempenhado por ANDREZA no grupo criminoso.
3. Nenhuma contradição há no julgamento proferido por esta Corte, em relação ao destino que foi dado aos bens reclamados por MANOEL. Resta claro e cristalino que o acórdão embargado, em face da confirmação da condenação, decidiu manter o destino que havia sido dado pelo magistrado *a quo* aos bens apreendidos, tal qual consignado na sentença.
4. Os embargantes, na verdade, tratam como omissão e contradição o seu inconformismo quanto à motivação e o resultado do julgamento, para que a matéria - que já foi devidamente valorada por esta Primeira Turma - seja novamente apreciada e o v. acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes.
5. Erro material constatado e corrigido de ofício para, no voto, excluir o réu Francisco José Wercelens de Carvalho do tópico referente à dosimetria da pena de Andreza de Oliveira Russo e Carlos Antônio Ataíde Filho (fls. 6783v e 6784), visto que integra tópico próprio.
6. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CONHECER** dos embargos de declaração para **NEGAR-LHES** provimento e, de ofício, **CORRIGIR** o erro material verificado no acórdão, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032120-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032120-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.00009-6 1 Vr GUARARAPES/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL (ART. 557 DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO CONSOANTE APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005472-53.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005472-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROBERTO MOACCAR ORRO  
ADVOGADO : MS009593 LUIZ EGBERG PENTEADO ANDERSON e outro  
No. ORIG. : 00054725320104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. EFEITOS INFRINGENTES À LUZ DOS PRECEDENTES FIXADOS NO STJ EM SEDE DE RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA. INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL QUE SE EMPRESTA AO ART. 535 DO CPC. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
- 2- O Art. 535 do CPC, tal como o restante das normas processuais em vigor, pugna por interpretação voltada à satisfazer os anseios perseguidos pela Constituição Federal, notadamente o postulado da celeridade e efetividade, não se esquecendo, por óbvio, dos demais princípios relativos ao processo, notadamente o contraditório e ampla defesa.
- 3- Evitando-se a reapreciação da matéria no âmbito desta Corte, embora de maneira excepcional, faz-se necessário aplicar a jurisprudência do E. STF, acarretando dispêndio de tempo e recursos em direção ao mesmo resultado obtido nesta via processual. Precedente: REsp 970190/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 15/08/2008.
- 4- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, ou seja, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.
- 5- Os créditos correspondentes ao período de 8.6.2000 a 10.06.2001 encontram-se prescritos, eis que anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, ocorrido em 08/06/2010.
- 6- Restam prejudicados os embargos de declaração na parte de apreciação pelo colegiado da constitucionalidade do FUNRURAL.
- 7- Mantida a sentença por fundamento diverso, qual seja a prescrição da pretensão com base no julgamento do RE 566.621/RS, submetido a sistemática do art. 543-B, do CPC.
- 8- Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, ACOLHER os embargos de declaração da União Federal, dotando-os, excepcionalmente, efeitos modificativos, para negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005562-61.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005562-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : DARCY SANTIAGO MARQUES espolio  
ADVOGADO : MS003592 GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : ALEXANDRINA MARQUES BARBOSA

ADVOGADO : MS003592 GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
 : NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00055626120104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012123-04.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.012123-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : NISA APARECIDA ADAMI  
ADVOGADO : MS010399 GIOVANA CAMPOS VERONESI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
 : NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00121230420104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002510-51.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002510-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ANDERSON LUIZ HORVATH  
ADVOGADO : MS012731 PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00025105120104036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015985-71.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015985-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP063811 DALVA MARIA DOS SANTOS FERREIRA e outro  
APELADO(A) : TOSHINAZU TOGO e outros  
: ARTET IND/ E COM/ LTDA  
: ROSMAEL TADEU BELTRAMI  
No. ORIG. : 00159857120104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

RETRATAÇÃO. ART. 543-C, II, § 7º, CPC. AGRAVO LEGAL. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1- No julgamento do REsp 1198108/RJ, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que não há falar-se em agravo manifestamente infundado ou inadmissível, quando sua interposição visa o esgotamento da instância ordinária com o propósito de viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores.

2- No presente caso, ao apreciar o agravo legal interposto, o então Relator aplicou a censura prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o recurso seria manifestamente inadmissível.

3- Estando a matéria decidida em desconformidade com o julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, impõe-se a adequação do julgado.

4- Juízo de retratação positivo para excluir a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, no montante de 1% do valor da causa corrigido, mantendo, no mais, o acórdão que não conheceu do agravo legal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, excluir a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, no montante de 1% do valor da causa corrigido, mantendo, no mais, o acórdão que não conheceu do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024079-08.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024079-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CAMBUCI S/A

ADVOGADO : SP181293 REINALDO PISCOPO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00240790820104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AOS AGRAVOS INTERPOSTOS EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSOS REJEITADOS.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o questionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025197-19.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.025197-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGANTE : BIONATUS LABORATORIO BOTANICO LTDA  
ADVOGADO : SP273275 ALBERTO KOGE TSUMURA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00251971920104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AOS AGRAVOS INTERPOSTOS EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSOS REJEITADOS.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o questionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005385-61.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005385-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
                  : NETO  
EMBARGANTE : COML/ CIRURGICA RIOCLARENSE LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00053856120104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AOS AGRAVOS INTERPOSTOS EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. RECURSO DA IMPETRANTE REJEITADO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO DA UNIÃO FEDERAL PARCIALMENTE ACOLHIDO, PARA INTEGRAR O JULGADO APENAS EM RELAÇÃO À PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. Há omissão a ser suprida em relação à prescrição das parcelas indevidamente recolhidas, para as quais se aplica o prazo fixado pela Lei Complementar nº 118/2005, de cinco anos, para as ações ajuizadas a partir da sua vigência (9 de junho de 2005), consoante orientação firmada pelo STF no julgamento do RE nº 566.621/RS. Assim, no caso dos autos, os créditos correspondentes ao período anterior a cinco anos do ajuizamento da ação, ocorrido em 07/06/2010, encontram-se prescritos.
3. A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, eis que a demanda foi ajuizada após a sua vigência. Entendimento ratificado pela Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).
4. Não há omissão em relação às questões relativas à incidência ou não da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas aos empregados da impetrante, uma vez que, no julgamento do agravo legal, restou mantida a

decisão monocrática que se manifestou expressamente a respeito, em especial no tocante ao pagamento da licença-maternidade, férias e respectivo terço constitucional e primeiros quinze dias de afastamento referentes ao auxílio-doença e auxílio-acidente.

5. Embargos de declaração da impetrante rejeitados.

6. Embargos de declaração da União Federal acolhidos parcialmente.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000150-62.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000150-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA GASPAR POMPEO MARINHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES SANTOS SANTANA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00001506220104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

AGRAVO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO FISCAL - CDA DE COBRANÇA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009883-08.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.009883-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL-SEAC/MS  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00098830820114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSOS REJEITADOS.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001529-76.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.001529-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ANTONIO CARLOS DUARTE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP150378 ALEXANDRE DOS SANTOS TOLEDO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00015297620114036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009153-49.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009153-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCILENE MARINHO DE SOUZA e outros  
: NILSON CAVALCANTE TENORIO  
: JOSE RODRIGUES DOS SANTOS  
: DIANA MARIA DA SILVA FERREIRA  
ADVOGADO : SP144578 ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00091534920114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. TERÇO CONSTITUCIONAL SOBRE FÉRIAS. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005272-58.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005272-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TECNOPLASTICO BELFANO LTDA e filia(l)(is)  
: TERMOPLASTICO BELFANO LTDA filial  
ADVOGADO : SP208701 ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
INTERESSADO : TERMOPLASTICO BELFANO LTDA filial  
ADVOGADO : SP208701 ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00052725820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSOS REJEITADOS.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003352-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003352-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : MARIO BRENNIO PILEGGI  
ADVOGADO : SP231911 ENDRIGO PURINI PELEGRINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : NORDON INDUSTRIAS METALURGICAS S/A  
ADVOGADO : SP099529 PAULO HENRIQUE MAROTTA VOLPON e outro  
PARTE RE' : VICENTE DE PAULA MARTORANO e outros  
: WILSON FERNNDES RUY  
: CLAUDE DERRIEN  
: PIERRE RENE SOUILLOL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00024068520044036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022005-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022005-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : URBANO DE OLIVEIRA SOUZA e outros  
: APARECIDO MARQUES ROQUE  
: ERASMO JOSE BATISTA  
: JOAO ALVES DE SOUSA  
: JOSE ANTONIO MARIA  
: LAURO HOEHNE  
: MOACIR GIRO

: SERGIO CORREA DOS SANTOS  
: SILVIO STELA  
: WALDEMAR ASTOLPHO  
ADVOGADO : SP058350 ROMEU TERTULIANO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00110784419964036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. CORREÇÃO DE CONTA VINCULADA. REFAZIMENTO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO.

1. Refeitos os cálculos, pelo perito judicial, em relação ao autor URBANO DE OLIVEIRA SOUZA, foi calculada a incidência da taxa progressiva de juros considerando o salário de NCr\$ 50,00, entre fevereiro de 1967 e novembro de 1968, e o salário de NCr\$ 65,00, entre dezembro de 1968 e setembro de 1979.
2. A CTPS do autor apresentava o salário em dezembro de 1968, de NCr\$ 65,00 (sessenta e cinco cruzeiros). Contudo, verifica-se que, em 1º de setembro de 1969, o autor foi transferido de setor e passou a perceber salário de Cr\$ 200,00 (duzentos cruzeiros) mais comissões, e em 1º de maio de 1970 passou a perceber somente comissões.
3. Em que pese a falta de informações a respeito da evolução salarial do autor e do valor das comissões recebidas, ao menos a atualização salarial constante da anotação da CTPS, a partir de setembro de 1969, deveria ter sido considerada nos cálculos do perito.
4. Não procede o pedido de atualização salarial pelos índices da inflação ou pelos índices de reajustamento do salário mínimo, pois os cálculos devem ser efetuados considerando o valor do salário percebido na época, à míngua de outros elementos que pudessem demonstrar o valor do saldo da conta vinculada ao FGTS.
5. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, para que o perito judicial refaça os cálculos de liquidação do agravante URBANO DE OLIVEIRA SOUZA, considerando todas as anotações de salário constantes da CTPS.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022315-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022315-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : KASIL PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP132649 FERNANDA ELISSA DE CARVALHO e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : Servico Social da Industria SESI  
: Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00019755120124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES. ADICIONAL NOTURNO. 13º SALÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO DOENÇA E ACIDENTÁRIO - 15 PRIMEIROS DIAS - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. PRECEDENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. No tocante à alegação de ofensa à Cláusula de Reserva de Plenário (art. 97 da Constituição Federal), em razão de suposto afastamento dos artigos 22, I, 28, I e § 9º, da Lei nº 8.212/91 e art. 60, § 3º da Lei nº 8.213/93 não se discutiu nos autos qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não de citados artigos, seja expressamente ou implicitamente, não restando violado o artigo 97 da Constituição Federal e a Súmula Vinculante 10 do STF.
4. Agravo legal interposto por KASIL PARTICIPAÇÕES LTDA. desprovido.
6. Agravo legal da União Federal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023930-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023930-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ROLDAO AUTO SERVICO COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP182646 ROBERTO MOREIRA DIAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00058919320124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS (INDENIZADAS OU NÃO). AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTE - 15 PRIMEIROS DIAS. BOLSA DE ESTUDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. AGRAVO. DECISÃO MANTIDA. PRECEDENTES.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à

matéria.

3. Agravo a que se nega provimento

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0028650-18.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.028650-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : RICARDO TEIXEIRA CRUZ reu preso  
ADVOGADO : MS008195 LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL  
AGRAVADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00149900420094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. VISITA ÍNTIMA. PORTARIA Nº 1.190/2008. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA.

1. A Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) assegura ao preso um rol de direitos, dentre eles o de "*visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados*" (Art. 41, inciso X), competindo à Administração Penitenciária regulamentar tal direito, estabelecendo os dias e horários de sua realização.
2. A visita íntima, assim compreendida aquela destinada à satisfação das necessidades sexuais do preso, não é contemplada na Lei de Execuções Penais, mas vem sendo viabilizada em grande número de estabelecimentos prisionais como forma de contribuir para o fortalecimento dos laços familiares e para o processo de reabilitação e reinserção social do condenado.
3. A visita íntima no interior das penitenciárias federais é regulamentada pela Portaria nº 1.190, de 19 de junho de 2008, do Ministério da Justiça, que assim estabelece: "*Art. 1º A visita íntima tem por finalidade fortalecer as relações familiares, devendo ser concedida com periodicidade mínima de duas vezes por mês, em dias e horários estabelecidos pelo diretor da penitenciária, respeitadas as características de cada estabelecimento penal federal.*"
4. Compete à autoridade administrativa fixar as regras e normas de ingresso de visitantes nas unidades prisionais, situando-se no âmbito da discricionariedade administrativa a questão da periodicidade em que deva ocorrer.
5. O ato administrativo de indeferimento do pedido, fundado em razões de segurança pública, mostra-se legítimo, não cabendo ao Poder Judiciário substituir pelo seu, o juízo de valor do administrador.
6. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030391-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030391-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BANCO PINE S/A  
ADVOGADO : SP031405 RICARDO PENACHIN NETTO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP  
PARTE RE' : MARIO EGASHIRA  
: CARLOS TOSCHIAHARO WATANABE  
: HOSPITAL E MATERNIDADE CAMPOS SALLES LTDA e outros  
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
No. ORIG. : 12.00.14617-6 A Vr SUZANO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO. ART. 527, V, DO CPC. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. PREQUESTIONAMENTO. DESCABIMENTO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. No tocante à alegação de ofensa à Cláusula de Reserva de Plenário (art. 97 da Constituição Federal), em razão de afastamento do artigo 527 do Código de Processo Civil, não se discutiu nos autos qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não de citado artigo, seja expressamente ou implicitamente, não restando violado o artigo 97 da Constituição Federal e a Súmula Vinculante 10 do STF.
4. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006807-39.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.006807-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : VIACAO SAO FRANCISCO LTDA  
ADVOGADO : SP223575 TATIANE THOME e outro  
: SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA  
: SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00068073920124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

AGRAVOS EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. MANDADO DE SEGURANÇA SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DOIS RECURSOS PELA UNIÃO CONTRA A MESMA DECISÃO. PRECLUSÃO TEMPORAL E CONSUMATIVA. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE . NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. DEMAIS AGRAVOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Em face da decisão monocrática (fls. 826/831-vº), a União interpôs, intempestivamente, novo Agravo sobre o mesmo assunto. Preclusão temporal e consumativa.
2. A interposição de mais de um recurso contra a mesma decisão caracteriza violação ao princípio da unicidade ou unirrecorribilidade recursal.
3. Os agravos previstos no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil têm o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
4. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
5. Agravo interposto pela União fls. 857/861-vº não conhecido. Demais agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do segundo agravo interposto pela União Federal (fls. 857/861) e negar provimento aos demais Agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006810-52.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.006810-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : GUARANY IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP168826 EDUARDO GAZALE FÉO e outro  
No. ORIG. : 00068105220124036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AOS AGRAVOS INTERPOSTOS EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSOS REJEITADOS.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012252-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012252-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO  
: PE016983 ANTONIO EDUARDO GONCALVES DE RUEDA  
AGRAVADO : LUZIA FERREIRA  
ADVOGADO : SP119403 RICARDO DA SILVA BASTOS e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00002371620134036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). PRODUÇÃO DE PROVAS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão

colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020767-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020767-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : SINVAL DE ITACARAMBI LEAO  
ADVOGADO : SP140059 ALEXANDRE LOBOSCO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00269166220024036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUCUMBÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026652-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026652-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA  
ADVOGADO : SP169642 CARLOS ROBERTO MAURICIO JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00006806420134036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA.  
LITISPENDÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS.

1. Não há falar-se em litispendência relativamente à ação de autos nº 2006.61.25.002729-2, ajuizada pelo INCRA e que se encontra nesta Corte Regional em sede recursal, na medida em que distintos seus autores (União e INCRA).
2. A existência de conexão entre os feitos, decorrente da identidade de causas de pedir, não é capaz de determinar a reunião dos processos se, como na espécie, um deles já foi julgado, encontrando-se em fase de recurso de apelação (Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça). Não se verifica, outrossim, hipótese de suspensão da ação reivindicatória que deu origem a este agravo de instrumento.
3. Os requisitos para concessão da tutela antecipada, estabelecidos no art. 273 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes, haja vista que há prova inequívoca, assim considerada aquela clara, evidente, apta à formação de um juízo de verossimilhança, de plausibilidade das alegações da União.
4. A presunção de veracidade advinda do registro imobiliário não é absoluta, mas sim meramente relativa, admitindo prova em contrário.
5. Há perigo de dano de difícil ou incerta reparação, a ensejar a concessão da tutela de urgência, materializado na possibilidade de transações imobiliárias envolvendo propriedade da União.
6. Não há risco de irreversibilidade dos efeitos do provimento antecipatório, na medida em que foi determinada, única e tão somente o bloqueio da matrícula da imóvel no Cartório de Cerqueira César/SP, medida que pode ser facilmente revertida em caso de sucesso do agravante na ação principal.
7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029899-

67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029899-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE DE OLIVEIRA BRITO  
ADVOGADO : SP283486 ALINE APORTA LEMOS  
INTERESSADO : IRENI SILVA BRITO  
INTERESSADO : TECNOBRAM CONSTRUCOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP098686 ARISMAR RIBEIRO SOARES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05595829819984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032284-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032284-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : CAF TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA  
ADVOGADO : SP335107 LEANDRO DA SILVA PRESTES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00212911620134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESENTES OS REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. AGRAVO. DECISÃO MANTIDA. PRECEDENTES.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0012840-84.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.012840-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS FERREIRA  
ADVOGADO : SP248080 DANILO CAMPAGNOLLO BUENO e outro  
AGRAVADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00128408420134036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Compete ao juiz da condenação, se cabível, a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. Inteligência do art. 59, IV, do Código Penal. Por sua vez, cabe ao juízo das execuções a designação do programa ou entidade e a determinação do horário e eventuais alterações. Contempla, ainda, o art. 148 da Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), a possibilidade do juízo da execução *"alterar a forma de cumprimento das penas de prestação de serviços à comunidade e de limitação de fim de semana, ajustando-as às condições pessoais do condenado e às características do estabelecimento, da entidade ou do programa comunitário ou estatal"*.
2. Diante da impossibilidade ou dificuldade no cumprimento da pena alternativa, o que a lei permite é a alteração da forma de cumprimento da prestação de serviços à comunidade, e não a sua troca por outra pena da preferência do condenado.
3. O apenado não pode transigir sobre a pena que lhe foi imposta, devendo se submeter à imposição estatal.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000424-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000424-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : AVR PRE MOLDADOS CONSTRUCOES E COM LTDA  
ADVOGADO : SP015201 ROBERTO DE CARVALHO BANDIERA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 30008852520138260125 1 Vr CAPIVARI/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 393 DO STJ. AGRAVO. DECISÃO MANTIDA. PRECEDENTES.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000775-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000775-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP158516 MARIANA NEVES DE VITO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00155271720134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E AQUELAS DESTINADAS A TERCEIROS. ADICIONAL NOTURNO. DE PERICULOSIDADE. DE TRANSFERÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO SUBSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA. AGRAVO. DECISÃO MANTIDA. PRECEDENTES.  
1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.  
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.  
3. Agravo a que se nega provimento

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000977-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000977-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : L ALLEGRO RESTAURANTE LTDA  
ADVOGADO : SP041830 WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00060398920134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 22, I E II DA LEI 8.212/91. ADICIONAIS. HORAS EXTRAS. DE PERICULOSIDADE. DE INSALUBRIDADE. GRATIFICAÇÕES PAGAS POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. PRÊMIOS. ABONO POR ANUÊNIÓ. GRATIFICAÇÃO POR FUNÇÃO - SALÁRIO SUBSTITUTO. INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. AGRAVO. DECISÃO MANTIDA. PRECEDENTES.  
1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.  
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à

matéria.

3. Agravo a que se nega provimento

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002040-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002040-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : ONE UP IND/ DE MODA LTDA  
ADVOGADO : SP108004 RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00154984420134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO A RECEITA FEDERAL. INDIVIDUALIZAÇÃO DOS VALORES EVENTUALMENTE DEVIDOS A TÍTULO DE FGTS. INDEFERIMENTO MANTIDO. AGRAVO. DECISÃO MANTIDA. PRECEDENTES.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

2014.03.00.002340-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : JOSE AUGUSTO ANDRADE RODRIGUES LEITAO reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
CODINOME : JOSE AUGUSTO DE ANDRADE  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª Ssj> SP  
No. ORIG. : 00003176920144036181 10P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CUSTÓDIA CAUTELAR MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.**

1. O artigo 312 do CPP estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, ao afirmar que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.
2. A prisão do paciente foi devidamente fundamentada pelo juízo impetrado, em decisão proferida com base em elementos concretos de convicção relativos à materialidade delitiva e à existência de indícios suficientes de autoria.
3. O fato de o réu ser portador de HIV não impede sua prisão, eis que poderá continuar seu tratamento no estabelecimento prisional. Eventuais obstáculos em seu tratamento médico deverão ser devidamente comprovados e comunicados ao juízo competente, que adotará as medidas consideradas adequadas ao caso.
5. Não há que se falar em violação ao disposto no art. 93, IX, da Constituição da República nem no cabimento de quaisquer das medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal, estando presentes os requisitos que autorizam a segregação cautelar do paciente, ainda que primário e com residência fixa, especialmente para garantir a ordem pública e assegurar a instrução criminal.
6. O paciente foi preso em flagrante com o caixa eletrônico roubado do interior do Mercado Municipal de São Miguel Paulista e essa ação criminoso foi levada a efeito com utilização de arma de fogo e cárcere de três vítimas. Assim agindo, está o agente a demonstrar risco à sociedade e possibilidade efetiva de obstruir as provas necessárias à apuração da verdade real, inclusive a descoberta dos demais co-autores (aproximadamente dez), já que o roubo teria sido praticado em concurso de agentes, como não poderia deixar de sê-lo, sendo improvável que uma só pessoa possa arrancar/arrastar um caixa eletrônico e colocá-lo num automóvel.
7. Em reforço aos fundamentos da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente assinala o juízo de origem que a necessidade de prisão cautelar também decorre da dúvida sua identificação civil, nos termos do artigo 312, parágrafo único, do CPP, já que o acusado aparentemente possui dois registros de identificação junto ao IIRGD, com dados de qualificação divergentes, além de ter declarado ser natural da cidade de Juazeiro/BA, diversamente do que consta nos registros do IIRGD.
8. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002598-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002598-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : LIFE CARE PARTICIPACOES HOSPITALARES LTDA e outro  
ADVOGADO : SP169709A CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outro  
: SP120518 JORGE HENRIQUE AMARAL ZANINETTI  
: SP142393 MAUCIR FREGONESI JUNIOR  
AGRAVANTE : HOSPITAL SANTA PAULA S/A  
ADVOGADO : SP169709A CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00072386920094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA. INTIMAÇÃO. ADVOGADO EM QUE SE REQUEREU A PUBLICAÇÃO EXCLUSIVA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECISÃO MANTIDA. PRECEDENTES.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00046 HABEAS CORPUS Nº 0002918-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002918-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
IMPETRANTE : FAHD DIB JUNIOR  
: CARLOS ALBERTO MARIANO  
PACIENTE : RUBENEUTON OLIVEIRA LIMA  
ADVOGADO : SP225274 FAHD DIB JUNIOR e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
CO-REU : JOSE CARLOS FERNANDES CHACON

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 301/2814

: SILAS FARIA DE SOUZA  
: IVAN ROBERTO COSTA  
: MARCIA CASTELLO  
: IZILDINHA ALARCON LINARES  
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN  
: DARCI JOSE VEDOIN  
: RONILDO PEREIRA MEDEIROS  
: SINOMAR MARTINS CAMARGO  
No. ORIG. : 00991793820074030000 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

#### **DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LITISPENDÊNCIA. EXCLUSÃO DO PACIENTE DO POLO PASSIVO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.**

1. Dar-se-á **litispendência** quando se repete ação, que está em curso; uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (art. 301, §§2º e 3º, do CPC). Eis como a legislação processual civil define o pressuposto processual negativo em análise, conceito que se estende ao âmbito das ações penais, por força do art. 3º do CPP, e diante da previsão contida em seus arts. 95, III, 110 e 111, e que garante ao indivíduo o direito de não ser processado em duplicidade.
2. O paciente foi denunciado pelo Ministério Público Federal perante o juízo de origem (6ª Vara Federal de Guarulhos/SP) pelo suposto cometimento dos crimes previstos nos **arts. 317, §1º, do Código Penal, e 90 da Lei nº 8.666/93**, e também perante a 7ª Vara Federal de Cuiabá/MT, ação penal em andamento nº 2007.36.00.017520-4, como incurso nas sanções dos **arts. 288 e 317, §1º, do Código Penal, e 1º, V e VII, da Lei nº 9.613/98 e 90 da Lei nº 8.666/93**.
3. Da análise de ambas as denúncias, tem-se que a causa de pedir e o pedido na ação penal de origem, em relação ao paciente, estão contidos na ação penal nº 2007.36.00.017520-4 (Juízo de Cuiabá), especificamente no que tange ao município de Ferraz de Vasconcelos/SP, que teria sido beneficiado com a Emenda Parlamentar nº 36170001, de sua autoria, em troca do recebimento de vantagem indevida por força do Convênio nº 1719/03, firmado com indícios de irregularidades supostamente praticados pelas empresas adjudicatárias.
4. Exclusão do paciente do polo passivo da ação penal de origem, em razão de litispendência à ação penal nº 2007.36.00.017520-4, sem prejuízo de seu prosseguimento em face dos demais réus.
5. Ordem parcialmente concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CONCEDER PARCIALMENTE** a ordem de *habeas corpus*, apenas para excluir o paciente **RUBENEUTON DE OLIVEIRA LIMA** do polo passivo da ação penal de origem (0099179-38.2007.403.0000), sem prejuízo de seu regular prosseguimento em face dos demais réus, em razão de litispendência à ação penal nº 2007.36.00.017520-4, em curso perante a 7ª Vara Federal de Cuiabá/MT, a quem competirá decidir sobre o apensamento do feito de origem por cópia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00047 HABEAS CORPUS Nº 0003289-28.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.003289-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
IMPETRANTE : HILDEBRANDO CORREA BENITES  
: THIAGO NASCIMENTO MOREIRA  
PACIENTE : ANDREJ MENDONCA  
ADVOGADO : MS005471 HILDEBRANDO CORREA BENITES e outro

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
CO-REU : FRANCISCO PEREIRA DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 00011852719994036002 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

#### **DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE ESTELIONATO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. ORDEM CONCEDIDA *ex officio*.**

1. O paciente foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 171, §3º, na forma do art. 14, II, ambos do Código Penal, pela tentativa de induzir a erro o INSS com a emissão de notas fiscais ideologicamente falsas, em favor de Erondina Carriel Vieira, visando a obtenção de salário maternidade, benefício este requerido em 02/09/1998.

2. A denúncia foi recebida em 28/02/2005, não havendo nos autos menção à ocorrência de causa interruptiva da prescrição. O paciente foi condenado à pena de 1 ano, 5 meses e 23 dias de reclusão e 23 dias-multa, em regime inicialmente aberto, em sentença datada de 29/01/2008, com trânsito em julgado para a defesa em 02/07/2008, e, por força de recurso de apelação do *Parquet*, esta Corte majorou a pena privativa de liberdade para 1 ano, 10 meses e 6 dias de reclusão e reduziu de ofício a pena de multa, com trânsito em julgado para as partes em 10/01/2012.

3. Extinção da punibilidade do paciente pela prescrição (art. 107, IV, CP), dado o transcurso de **prazo superior a quatro anos** (arts. 109, V, e 110 do Código Penal, na redação anterior ao advento da Lei nº 12.234/10) **entre a data do fato - 02/09/1998 - e o recebimento da denúncia - 28/02/2005.**

4. Embora inevitável o reconhecimento da prescrição retroativa, não se identifica na hipótese ato coator à liberdade de locomoção do paciente, praticado pelo juízo de origem, a ser rechaçado pela via eleita, uma vez que apenas vem procedendo à execução da pena imposta nesta Corte.

5. Reconhecida a ilegitimidade do Juízo impetrado. Ordem concedida *ex officio*, nos termos dos arts. 61 e 564, §2º, do CPP.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a ilegitimidade do Juízo impetrado e **CONCEDER A ORDEM de *habeas corpus ex officio* (art. 654, §2º, CPP)**, para declarar extinta a punibilidade do paciente **ANDREJ MENDONÇA** pela prescrição (art. 61 do CPP), em relação ao fato vinculado à ação penal nº 0001185-27.1999.4.03.6002 e à execução penal nº 000563-32.2012.8.12.0044, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00048 HABEAS CORPUS Nº 0003307-49.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.003307-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
IMPETRANTE : HILDEBRANDO CORREA BENITES  
: THIAGO NASCIMENTO MOREIRA  
PACIENTE : ANDREJ MENDONÇA  
ADVOGADO : MS005471 HILDEBRANDO CORREA BENITES e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
CO-REU : GERALDO PEDRO DA SILVA  
No. ORIG. : 00019907719994036002 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

**DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE ESTELIONATO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. ORDEM CONCEDIDA *ex officio*.**

1. O paciente foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 171, §3º, na forma do art. 14, II, ambos do Código Penal, pela tentativa de induzir a erro o INSS com a emissão de notas fiscais ideologicamente falsas, em favor de *Arino João Caetano*, visando a obtenção de aposentadoria rural por idade, benefício este requerido em 15/06/1998.
2. A denúncia foi recebida em 06/05/2005, não havendo menção à ocorrência de causa interruptiva da prescrição. O paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 90 (noventa) dias-multa, em regime inicial aberto, em sentença datada de 09/04/2007, publicada em 09/04/2007, e mantida nesta Corte, não obstante o apelo de ambas as partes, com trânsito em julgado em 06/12/2010.
3. Extinção da punibilidade do paciente pela prescrição (art. 107, IV, CP), dado o transcurso de **prazo superior a quatro anos** (arts. 109, V, e 110 do Código Penal, na redação anterior ao advento da Lei nº 12.234/10) entre a data do fato - 15/06/1998 - e o recebimento da denúncia - 06/05/2005.
4. Embora inevitável o reconhecimento da prescrição retroativa, não se identifica na hipótese ato coator à liberdade de locomoção do paciente, praticado pelo juízo de origem, a ser rechaçado pela via eleita, uma vez que apenas vem procedendo à execução da pena imposta nesta Corte.
5. Reconhecida a ilegitimidade do Juízo impetrado. Ordem concedida *ex officio*, nos termos dos arts. 61 e 564, §2º, do CPP.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a ilegitimidade do Juízo impetrado e **CONCEDER A ORDEM de *habeas corpus ex officio* (art. 654, §2º, CPP)**, para declarar extinta a punibilidade do paciente **ANDREJ MENDONÇA** pela prescrição (art. 61 do CPP), em relação ao fato vinculado à ação penal nº 0001990-77.1999.4.03.6002 e à execução penal nº 000459-74.2011.8.12.0044, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00049 HABEAS CORPUS Nº 0003378-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003378-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
IMPETRANTE : ALBERTO TICHAUER  
PACIENTE : JORGE RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP194909 ALBERTO TICHAUER e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00140541320124036181 6P Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. DENÚNCIA. ART. 41 DO CPP. RECEBIMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Da análise da denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal à luz dos requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, não há como inquiná-la de viciada, à medida que possibilita identificar com clareza a imputação fática feita ao paciente - *negociação, sem autorização, de ações de terceiro e apropriação indébita dos respectivos valores* - com descrição de sua suposta conduta delitativa e as circunstâncias - de tempo e lugar - que a envolveram, subsumindo os fatos à lei que regula os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (*art. 5º, caput e parágrafo único, da Lei nº 7.492/86*).
2. O paciente apresentou defesa preliminar, insurgindo-se inclusive quanto ao mérito da denúncia, numa

demonstração inequívoca de que, tal como ofertada, possibilitou-lhe o pleno exercício do direito de defesa, em contraditório regular, sem qualquer violação, portanto, ao devido processo legal. Nesse sentido: HC 92764, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.

3. As demais alegações formuladas pelo impetrante dizem com o mérito da denúncia ofertada pelo *Parquet*, notadamente vinculadas à consumação ou não dos crimes capitulados no art. 5º, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, e à autoria do paciente, pelo que devem ser dirimidas em juízo cognitivo aprofundado e não na estreita via do habeas corpus.

4. Para o prosseguimento da ação penal de origem, na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal, basta que a denúncia atenda aos requisitos do art. 41 do CPP, expondo fato que configure ao menos em tese crime, ligado ao sujeito passivo indicado por nexo de causalidade plausível.

5. A denúncia impugnada tem aptidão para embasar a pretensão punitiva estatal, porquanto alicerçada no inquérito policial nº 0014054-13.2012.403.6181, acostado ao feito, dando conta de que a Corretora de Valores de propriedade do paciente vendeu ações de titularidade de José Ribamar Muniz, no mesmo dia de seu óbito, sem conseguir comprovar autorização para tanto e o destino dos valores obtidos com a alienação.

6. O paciente foi instado a se manifestar por diversas vezes na fase do inquérito, tendo inclusive prestado declarações, e, não obstante isso, não soube explicar o destino que foi dado ao dinheiro obtido com a venda das ações do falecido, sendo certo, pelos documentos que instruem os autos, que não foram acrescidos ao acervo hereditário de seu inventário nem foram encontrados na Corretora, quando da conferência dos caixas por ocasião de sua liquidação extrajudicial.

7. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003906-85.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.003906-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : SAMUEL PIRES DA SILVA e outros  
: JORGE FERREIRA DE ARAUJO  
: LUDIMILA ALBUQUERQUE DA SILVA  
ADVOGADO : MS006565 REGINA LUCIA DINIZ GOUVEA BERNI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00139902720134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). IMISSÃO DE POSSE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28284/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000096-43.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000096-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : SONDA DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro  
No. ORIG. : 00000964320114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos.

A fls. 401/402 e 407/408 a empresa Sonda do Brasil S.A. informa que foi ajuizada contra ela a execução fiscal nº 0044192-28.2011.8.26.0068, tendo como base a Certidão da Dívida Ativa nº 36.636.342-5.

Nestes autos foi determinado na sentença de fls.183/194 que na hipótese de ajuizamento de execução fiscal de débito expresso na certidão de dívida ativa acima mencionada, a carta de fiança apresentada neste feito deveria ser transferida aqueles autos, para que fosse novamente analisada pelo Juízo da execução.

A União Federal a fls. 414 informa que nada tem a opor quanto à transferência da carta de fiança ao executivo fiscal sob nº 0044192-28.2011.8.26.0068.

Ante o exposto, defiro o desentranhamento da carta de fiança (fls. 198 e 199v) e respectivo aditamento (fls. 398/398v) para que seja encaminhada, via ofício, ao Juízo da Execução Fiscal nº 0044192-28.2011.8.26.0068 (Foro de Barueri/SP- fls.410/412), devendo permanecer neste autos as respectivas cópias.

Int. Expeça-se o necessário.  
São Paulo, 08 de abril de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031082-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031082-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : ALEXANDRE DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : SP227239 LEANDRA MARA FIM e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00083121320134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Alexandre de Oliveira Santos contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São José dos Campos que, nos autos nº 0008312-13.2013.403.6103, indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita, ao fundamento de que os rendimentos auferidos pelo autor, servidor público, comprovam que tem condições de arcar com as custas processuais.

O agravante alega, em síntese, que a lei nº 1.060/50 não exige maiores formalidades para a concessão da gratuidade de justiça, bastando a declaração da parte de sua condição de necessitado.

Requere a antecipação da tutela, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita.

Decido.

Nos termos do artigo 4º da Lei 1.060/50, a declaração de insuficiência de recursos é suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita.

No entanto, o direito assegurado pela Lei nº 1.060/50 não é absoluto, de modo que a declaração de pobreza deverá ser apreciada em seus devidos termos, pois o artigo 5º da referida lei autoriza o indeferimento do benefício da justiça gratuita, quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de justiça:

*"O entendimento pretoriano admite o indeferimento do pedido de justiça gratuita quando tiver o juiz fundadas razões, malgrado afirmação da parte de a situação econômica não lhe permitir pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio e da família."  
(STJ REsp 574346 - Quarta Turma - Relator Min. Fernando Gonçalves - DJU 14.02.2005 - pág. 209).*

No caso dos autos, o benefício da justiça gratuita foi indeferido em razão dos rendimentos do agravante, servidor público, que comprovam a capacidade econômica financeira.

A propósito, trago à colação as seguintes ementas:

**"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELO JUIZ.**

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada*

*através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - A mera declaração a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda, gera presunção relativa desta impossibilidade, que poderá ser ilidida mediante prova. De outro lado, pode o juiz indeferir o pedido formulado pelas partes, se não estiver convencido de que os requerentes realmente não possuem condições de arcar com custas do processo e com os honorários do advogado.*

*IV - Os requerentes declararam ser pessoas hipossuficientes e procederam à juntada da cópia da Declaração do Imposto de Renda do agravante Roberto Lucio Remolli, comprovando vencimentos no valor aproximado de R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais). Da análise desses elementos, o Magistrado singular - dentro do poder a ele atribuído - indeferiu o pedido formulado pelas partes. De fato, o rendimento mensal do referido agravante não condiz com o objetivo social da assistência judiciária gratuita. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça adota exatamente o entendimento expandido, conforme se verifica do seguinte julgado: (STJ - RESP 121867 - DJE 02/12/10 - RELATOR MIN. MAURO CAMPBELL - 2ª TURMA).*

*V - agravo improvido."*

*(AI 00345403520124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2013).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE TERCEIRO - JUSTIÇA GRATUITA - INDEFERIMENTO - ART. 5º, LEI Nº 1.060/50 - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.*

*2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. Todavia, a presunção supra referida é relativa e não absoluta.*

*3. Embora a lei em comento faculte à parte contrária a elisão dessa presunção, a Lei nº 1.060/50 concede ao Juízo, ao apreciar o pedido, indeferi-lo, desde que com a devida fundamentação.*

*4. Dispõe o art. 5º, Lei nº 1.060/50: "O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas".*

*5. O juízo, convencido pela notoriedade da situação financeira da embargante e amparado pela legislação pertinente, entendeu por indeferir o pleito de justiça gratuita.*

*6. A recorrente não logrou êxito em afastar os fundamentos da decisão recorrida, não tendo comprovado, v.g, tratar-se o imóvel apontado de bem de família e a inexistência de fonte de renda em seu nome.*

*7. Pelos mesmos motivos, descabido o diferimento do recolhimento das custas, assim como prejudicado o pedido, posto que, conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve o recolhimento das custas devidas.*

*8. agravo de instrumento improvido."*

*(AI 00251062220124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2013).*

*" AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA . DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. DOCUMENTAÇÃO ACOSTADA À PETIÇÃO INICIAL. COMPROVANTES DE RENDIMENTOS DOS AUTORES. MÉDIA DA REMUNERAÇÃO MENSAL. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DA BENESSE PRETENDIDA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*I. A declaração de hipossuficiência não ostenta a presunção absoluta de veracidade. Trata-se de presunção relativa que pode ser afastada na hipótese do magistrado entender que há fundadas razões para crer que os autores não se encontram no estado de miserabilidade sustentado.*

*II. In casu, o agravante - servidor público federal - instruiu a petição inicial com os seus demonstrativos de pagamento atinentes aos meses de novembro/2010 a janeiro/2011, através dos quais foi possível extrair a média da sua remuneração mensal.*

*III. A média do rendimento bruto do agravante, relativa aos meses mencionados, correspondeu a R\$ 11.079,11 e o líquido a R\$ 3.438,65, o que, por si só, afasta a presunção de veracidade da declaração de miserabilidade por ele firmada.*

*IV. Diante de tais elementos e considerando a própria redação do artigo 4º, §1º da Lei n.º 1.060/50, caberia ao inclito magistrado, ao invés de indeferir, de plano, a pretensão do agravante, determinar que o mesmo trouxesse aos autos elementos capazes de demonstrar a sua real necessidade de fruição do referido benefício, o que não foi*

feito anteriormente pela parte interessada em decorrência da própria redação do texto legal que prevê que a simples declaração de pobreza já é suficiente para amparar o pedido de assistência judiciária.

V. agravo legal parcialmente provido para o fim de reformar a decisão monocrática no sentido de dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, para (i) anular a decisão de primeiro grau, especificamente na parte que indeferiu, de plano, o pedido de concessão de assistência judiciária em favor do autor, e (ii) estabelecer que o Juízo a quo determine, nos autos originários, a juntada de documentos, por parte do agravante, capazes de comprovar o seu alegado estado de miserabilidade (comprovantes de rendimentos, despesas mensais e declarações de imposto de renda, dentre outros), os quais serão destinados a subsidiar uma análise detalhada e comparativa acerca do pedido de assistência judiciária (rendas, gastos e patrimônio), o que deve ser feito de maneira fundamentada e de acordo com o livre convencimento daquele magistrado." (AI 00149466920114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2013.)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. RENDA DO REQUERENTE. PATAMAR DE DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO SUBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO QUE DISPÕEM OS ARTS. 4º E 5º DA LEI N. 1.060/50. AFASTAMENTO DA SÚMULA 7/STJ. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. A assistência judiciária gratuita pode ser requerida a qualquer tempo, desde que o requerente afirme não possuir condições de arcar com as despesas processuais sem que isso implique prejuízo de seu sustento ou de sua família.

2. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo prova em contrário.

3. Na hipótese, o Tribunal de origem decidiu pela concessão do benefício, com base no fundamento de que sua renda mensal é inferior a 10 (dez) salários-mínimos, critério esse subjetivo e que não encontra amparo nos artigos 2º, 4º e 5º da Lei nº 1.060/50, que, dentre outros, regulam o referido benefício.

4. "Para o indeferimento da gratuidade de justiça, conforme disposto no artigo 5º da Lei n. 1.060/50, o magistrado, ao analisar o pedido, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Isso porque, a fundamentação para a desconstituição da presunção estabelecida pela lei de gratuidade de justiça exige perquirir, in concreto, a atual situação financeira do requerente"

(REsp 1.196.941/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 23/3/2011). 5. agravo regimental não provido." (AGARESP 201202293840, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/04/2013).

Assim, não merece reparo a decisão agravada.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031416-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031416-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : ANTONIO SATCHDJIAN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 309/2814

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por ANTONIO SATCHDJIAN contra decisão reproduzida às fls. 207/211, pela qual o Juízo da 7ª Vara Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo/SP, em sede de execução de obrigação de fazer fundada em título judicial, reputou inexistente o direito à percepção da taxa progressiva de juros a titular de conta vinculada do FGTS, porque não comprovado o requisito do trabalho contínuo numa mesma empresa, previsto no art. 4º da Lei 5.107/66.

A parte agravante sustenta que há diferenças a serem creditadas. Alega ofensa à coisa julgada, porquanto a decisão transitada em julgado não teria condicionado a fruição do direito à progressividade à permanência do titular no mesmo emprego por período superior a dois anos.

Argumenta que não há qualquer exigência legal ou regulamentar do FGTS que condicione o regime progressivo à manutenção do contrato de trabalho por um determinado período, bastando que a opção tenha ocorrido antes da vigência da Lei 5.705/71 ou, ainda, sob a forma retroativa prevista na Lei 5.958/73.

Requer, assim, a revogação da decisão agravada, bem como seja afastada a extinção do processo subjacente por impossibilidade de cálculos.

Ao agravo foi negado seguimento às fls. 215/216.

Interposto agravo legal às fls. 217/229, a ele foi negado seguimento, por ausência de assinatura do patrono que subscreveu a peça recursal, conforme provimento de fl. 231.

Inconformada, a parte interpõe embargos declaratórios às fls. 233/236 aduzindo que, consoante jurisprudência consolidada do STJ, a falta de assinatura de petição, nas instâncias ordinárias, é vício sanável, devendo o juiz, nos termos do art. 13 do CPC, proceder à abertura de prazo para que a irregularidade seja sanada.

É, no essencial, o relatório.

## DECIDO.

Conforme o art. 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Reconsidero os provimentos lançados às fls. 215/216 e 231.

Preliminarmente, cabe conhecer do agravo, por ser o recurso próprio ao caso, se apresentar formalmente regular e manifestado por parte beneficiária da assistência judiciária gratuita.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Decorrendo da sentença exequenda, não a obrigação de pagar quantia, mas sim obrigação de efetuar crédito em conta vinculada do FGTS, o seu cumprimento se dá sob o regime dos artigos 461 e 644, ambos do CPC.

Nessa esteira, com o advento da Lei 10.444/2002, às decisões judiciais que imponham obrigação de fazer e não fazer confere-se execução imediata e de ofício, de forma a restar dispensado o processo de execução como processo autônomo e, corolário, dispensados os embargos do devedor.

O entendimento dominante do STJ é nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. RITO DOS ARTS. 461 E 644 DO CPC. NÃO CABIMENTO DE PROCESSO AUTÔNOMO DE EXECUÇÃO, NEM, CONSEQUENTEMENTE, DE EMBARGOS DE DEVEDOR. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1- Sabe-se que a correção monetária nas contas vinculadas ao FGTS encerra, conforme pacífica jurisprudência desta Corte Superior, uma obrigação de fazer. 2- Em segundo lugar, entende o STJ que, no cumprimento de decisão judicial que impõe obrigação de fazer ou não fazer, em razão de sua imediata executoriedade, conforme os arts. 461 e 644 do CPC, notadamente com a redação que lhes foi dada pela Lei n. 10444/2002, não se comportam a instauração de processo autônomo de execução e, conseqüentemente, a oposição de embargos a execução. 3- Recurso especial não provido". (REsp 2011/0101425-5, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14/06/2011).**

Assim, à CEF incumbe o ônus de apresentar os extratos em juízo, bem como de realizar o creditamento dos valores a que foi condenada por sentença passada em julgado.

No caso dos autos, os extratos das contas vinculadas faltantes estão compreendidos no período que antecede à migração, conferindo responsabilidade aos bancos depositários e por consequência à CEF.

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que cabe à CEF, na qualidade de agente operador do FGTS, a apresentação dos extratos analíticos, pois tem a prerrogativa legal de exigí-los dos bancos depositários (artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e artigo 24 do Decreto nº 99.684/90).

Em caso de impossibilidade material da apresentação dos extratos - o que não se afasta -, é cabível a conversão da obrigação em perdas e danos, inclusive por arbitramento, na esteira da jurisprudência do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE DA CEF. 1. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo. 2. Deveras, mesmo no período antecedente a 1992 esse dever se impõe, por isso que o Decreto n.º 99.684/90, na parte em que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CEF, estabeleceu, em seu artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à CEF, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração. 3. É cediço na Corte que a CEF é responsável pelas informações e dados históricos das contas fundiárias repassadas pela rede bancária durante o processo migratório e, sendo a agente operadora do Fundo, detém a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibí-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário (Precedentes: REsp n.º 717.469/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 23/05/2005; REsp n.º 661.562/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 16/05/2005; e AgRg no REsp n.º 669.650/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16/05/2005). 4. Consectariamente, à luz da carteira de trabalho e da sanção da não-exibição consistente na presunção deduzida, impõe-se a realização de liquidação por arbitramento às expensas da CEF visando quantificar o an debeatur assentado em prol do fundista (arts. 359 c.c 606, II, do CPC). Sob esse enfoque, dispõe os referidos dispositivos: Art. 359 - Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar: I - se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art. 357; II - se a recusa for havida por ilegítima; Art. 606 - Far-se-á a liquidação por arbitramento quando: I - (...); II - o exigir a natureza do objeto da liquidação. 5. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 783.469/MA, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 223)**

**ADMINISTRATIVO. FGTS. EXIBIÇÃO. EXTRATOS ANTERIORES A 1992. 1. Segundo o disposto no inciso I do artigo 7º da Lei nº 8.036/90 cabe à Caixa Econômica Federal-CEF "emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas", mesmo em se tratando de período anterior a 1992. 2. Caso realmente venha a constatar-se a impossibilidade de juntada dos extratos, poderá ocorrer a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, mas nunca a extinção dessa obrigação. 3. Recurso especial improvido". (REsp 672443/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª TURMA, julgado em 19/10/2004, DJ 22/11/2004, p. 329)**

Também esta Corte Regional vem decidindo neste sentido:

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. RESPONSABILIDADE DA CEF PELA APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. POSSIBILIDADE. 1. Incumbe à CEF, na qualidade de gestora do FGTS, fornecer os extratos necessários para a apuração do quantum devido, obrigação essa que, na impossibilidade de seu cumprimento, pode ser convertida em perdas e danos, nos termos dos artigos 461, §1º, e 644, ambos do Código de Processo Civil, às expensas da própria empresa pública e inclusive por arbitramento. Precedentes do STJ. 2. Agravo legal ao qual se nega provimento. (AI 201003000082317, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, 1ª Turma, 26/08/2010)**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. ADMISSIBILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Não tendo a CEF se desincumbido do ônus de apresentar os extratos das contas vinculadas ao FGTS, é admissível a liquidação por arbitramento de sentença de procedência quanto à aplicação da taxa progressiva de juros (CPC, art. 357, II, c. c. o art. 475-C, II). Precedente do STJ. 3. Agravo legal não provido." (AI 200903000297058, Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, 5ª Turma, 14/09/2010)**

Logo, a execução deve prosseguir nos exatos termos da sentença exequenda, pena de ofensa à coisa julgada.

Com tais considerações e com apoio no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil c/c o art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, em sede de juízo de retratação, **DOU PROVIMENTO** ao agravo interposto. Comunique-se ao Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo recorrido para apensamento, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002103-38.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.002103-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : ROSIVALDO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS012693 ROSILENE BORGES MACHADO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
: Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00119452120114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ROSIVALDO PEREIRA DOS SANTOS** contra a decisão que, em ação ordinária ajuizada em face da **UNIÃO/AGU**, indeferiu o pedido de antecipação da tutela referente à

reintegração do agravante ao serviço militar, para tratamento de saúde.

Alega que, a despeito da sua incapacidade para a prestação do serviço militar (em decorrência do parecer 'Incapaz B1', obtido no exercício da atividade), acabou sendo licenciado das Forças Armadas em 23/09/2011, circunstância que interrompeu o pagamento de seu soldo, dificultando a sequência do tratamento médico a que estava submetido antes da dispensa.

Aduz que tanto a reintegração para tratamento médico adequado quanto a reforma encontram amparo na legislação de regência, razão pela qual postula a reforma da decisão agravada, inclusive com a antecipação da tutela recursal. Afirmar estar dispensado do preparo recursal por ser parte beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Com contraminuta de fls. 105/120, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório. **DECIDO.**

Chamo o feito à ordem porque o recurso foi processado sem a apreciação da tutela recursal requerida. À vista do teor da declaração de hipossuficiência juntada aos autos à fl. 21, requisito legal previsto na Lei 1.060/50, defiro o benefício da gratuidade da justiça ao agravante.

As novas regras insertas nos artigos 522 a 527 do CPC, conferidas pela Lei 11.187/2005, reservam o agravo de instrumento para impugnar decisão que inadmita a apelação (ou para discussão dos efeitos do seu recebimento), bem como para impugnar decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

A decisão proferida na origem de fato desafia impugnação através do instrumental, porquanto - ao menos em tese - suscetível de causar ao demandante lesão grave e de difícil reparação.

De plano, afasto a ventilada satisfatividade da medida antecipatória, porquanto plenamente viável o restabelecimento ao estado anterior caso não prestigiada a tese autoral ao final da demanda.

Além disso, não visualizo qualquer óbice ao deferimento do pedido antecipatório veiculado na exordial da ação ordinária, não havendo que se falar em subsunção às hipóteses legais de vedação à tutela liminar contra o Poder Público, na forma das Leis 8.437/1992 e 9.494/1997.

Quanto a questão de fundo, tenho que o caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Isso porque a circunstância de haver eclodido a incapacidade durante o interregno de prestação do serviço militar conduz ao reconhecimento do direito à reincorporação do agravante, a fim de que haja o devido tratamento de saúde, os termos do art. 50, do Estatuto dos Militares:

***"Art. 50. São direitos dos militares: (...); IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas: (...); e) a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários;***

Nesse particular, cumpre destacar que, se a incapacidade for temporária (doença curável), o militar deve ser submetido a tratamento de saúde por até um ano (artigo 82, I, da Lei n. 6.880/80). Após, não obtida a cura, será agregado por até dois anos (artigo 82, caput, da mesma Lei). Persistindo a moléstia, ainda que haja possibilidade de reversão, será então reformado (artigo 106, III):

***"Art. 82. O militar será agregado quando for afastado temporariamente do serviço ativo por motivo de: I - ter sido julgado incapaz temporariamente, após 1 (um) ano contínuo de tratamento; II - haver ultrapassado 1 (um) ano contínuo em licença para tratamento de saúde própria; (...) V - ter sido julgado incapaz definitivamente, enquanto tramita o processo de reforma;***  
(...)

**Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que: (...) III - estiver agregado por mais de 2 (dois) anos por ter sido julgado incapaz, temporariamente, mediante homologação de Junta Superior de Saúde, ainda que se trate de moléstia curável;"**

Na espécie, a despeito da inspeção médica atestando a incapacidade da recorrente, o militar acabou sendo excluído das Forças Armadas, à revelia da determinação legal, com base nas conclusões da sindicância pela anterioridade da condição em relação à incorporação.

Em que pese a cautela demonstrada pelo Juízo de origem, me inclino no sentido de considerar suficiente o conteúdo probatório dos autos, se não à cognição exauriente, quanto a reforma militar, ao menos em relação a urgência da necessidade de tratamento.

Logo, em casos tais, tenho que deva ser providenciada a reintegração do incapacitado, uma vez que, conforme entendimento do STJ, se o militar temporário adquiriu moléstia durante a caserna, mesmo que sem relação com o serviço militar, faz jus à reintegração como agregado para receber tratamento médico adequado até sua cura ou estabilização da doença, com o objetivo de recuperar a capacidade laborativa civil, devendo ser igualmente restabelecido o seu soldo.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. ANULAÇÃO. LICENCIAMENTO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. PRECEDENTES. 1. No caso dos autos, conforme se extrai do aresto recorrido, a autor foi licenciado dos quadros do Exército, tendo em vista a sua limitação física temporária, sem o adequado tratamento de saúde do qual teria direito. 2. Assim, mostra-se inegável, portanto, o direito do recorrente a reintegração dos quadros militares como adido para fins de tratamento de saúde. Isso porque, a jurisprudência desta Corte Superior entende que, em se tratando de militar temporário ou de carreira, em vista da debilidade física acometida durante o exercício de atividades castrenses, o ato de licenciamento é ilegal, fazendo jus, o servidor militar, a reintegração aos quadros castrenses para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária. 3. Recurso especial provido. (REsp 1240943/RS, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/04/2011)**

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE NO MOMENTO DO LICENCIAMENTO. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. SÚMULA Nº 7/STJ. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 83/STJ. 1. Reconhecido no acórdão recorrido, com amparo expresso em elementos de prova, que o autor, ao tempo de seu licenciamento do Exército, embora não incapacitado definitivamente, não se encontrava apto para as atividades militares, porquanto necessitaria ainda de assistência médica a fim de que pudesse recuperar sua higidez física, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita necessário exame dos aspectos fáticos da causa, com a consequente reapreciação do acervo fático-probatório, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. 2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 3. No momento do seu licenciamento, encontrando-se o militar temporariamente incapacitado em razão de acidente em serviço ou, ainda, de doença, moléstia ou enfermidade, cuja eclosão se deu no período de prestação do serviço, tem o direito de ser reintegrado às fileiras de sua respectiva Força, para receber tratamento médico, até que se restabeleça (artigo 50, inciso IV, alínea "e", da Lei nº 6.880/80 e Portaria nº 816/2003 - RISG/Ministério da Defesa). Precedentes. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1186347/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, DJe 03/08/2010).**

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, porque está em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009046-64.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.009046-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : RONALDO AFONSO PASCOAL  
ADVOGADO : SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : EDMEA CARVALHO AFFONSO espólio e outros  
ADVOGADO : SP103033 PAULO ROBERTO BASTOS  
: SP189621 MARCOS EDUARDO GARCIA  
REPRESENTANTE : EDSON CARVALHO ALVES BRANCO FILHO  
APELANTE : ELISETE PEREIRA AFONSO PASCOAL  
: CLEUSA CORREA MOTA  
: ALVARO ABREU RIBEIRO  
: MARIA CRISTINA PEREIRA DE MORAIS RIBEIRO  
: IOLANDA PASCOAL PEREIRA DE MORAIS  
: ROGERIO AFONSO PASCOAL  
: SANDRA MARIA MARINHO PASCOAL  
: LUIZ MARIO DUARTE GARCIA  
: MARCIA PASCOAL PEREIRA DE MORAIS DUARTE GARCIA  
: SOLANGE AUGUSTA CASTRO NEVES  
: CECILIA AFFONSO PASCOAL QUEIROZ  
: FLAVIA AFONSO PASCOAL QUEIROZ  
: REGINA AFONSO PASCOAL QUEIROZ  
: ALVARO AFFONSO PASCOAL QUEIROZ  
: BEATRIZ AFONSO PASCOAL QUEIROZ  
: MARISA PEREIRA DE MORAIS PACHECO  
: HAYDN FERNANDES PACHECO  
ADVOGADO : SP129385 ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP028979 PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DESPACHO

Fls. 2200: proceda a Subsecretaria à substituição do nome do advogado do espólio da apelante Edmea Carvalho Affonso na autuação, tendo em vista a procuração *ad judicium* juntada aos autos.  
Int. Publique-se.

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005987-55.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.005987-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ALIANCA DE FATIMA  
ADVOGADO : SP085679 FATIMA CRISTINA BONASSA BUCKER  
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

DESPACHO

Vistos.

Fls. 2519: Defiro.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039374-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039374-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : FUNVIC FUNDACAO UNIVERSITARIA VIDA CRISTA  
ADVOGADO : SP201346 CARLOS ALEXANDRE LOPES RODRIGUES DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00035184220114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FUNVIC - Fundação Universitária Vida Cristã em face de decisão proferida pela 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP, que em sede de ação declaratória no qual pretende a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, mediante o oferecimento de caução consistente em imóvel rural, indeferiu renovação de pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que faz jus à emissão de certidão previdenciária positiva com efeitos de negativa mediante a garantia prestada (bens imóveis), não obstante ter demonstrado cabalmente o preenchimento dos requisitos para o reconhecimento da imunidade tributária.

Alega que "não se está diante de pedido puro de suspensão da exigibilidade de crédito tributário", mas apenas de "antecipação de um dos efeitos da tutela de mérito, qual seja, a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa", sem que isso necessariamente implique na suspensão da exigibilidade de qualquer crédito.

O pedido de concessão de efeito suspensivo ao agravo foi indeferido (fls. 427/428).

A União Federal apresentou contraminuta a fls. 318/327.

É o relatório. DECIDO.

Na decisão em que indeferi o pedido de antecipação de tutela recursal, assim me manifestei:

*"O cerne da questão é a discussão se estão presentes os requisitos autorizadores à expedição de certidão Negativa de Débitos ou certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos em favor da agravante. A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.*

*Consoante se depreende dos autos, pretende a agravante a obtenção de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante a prestação de caução real em garantia do débito cobrado, correspondente a R\$ 5.673.160,50 (cinco milhões, seiscentos e setenta e três mil, cento e sessenta reais e cinquenta centavos - fls. 52). Para tanto, alega que possui um imóvel rural avaliado em mais de 58 (cinquenta e oito) milhões de reais, segundo o laudo de avaliação que traz aos autos (fls. 34).*

*É certo que o Superior Tribunal de Justiça, por meio do julgamento do RESP 1.123.669/RS (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 01/02/2010), pacificou o entendimento no sentido de admitir a prestação de caução real como forma de suspender a exigibilidade de crédito tributário antes do ajuizamento da execução fiscal, a fim de assegurar a obtenção de certidão positiva com efeito de negativa, sob o fundamento de que não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário.*

*Entretanto, a caução oferecida deve ter valor suficiente à garantia da execução, bem como possuir a idoneidade necessária para aceitação pelo Fisco.*

*No caso dos autos, do exame da matrícula do imóvel oferecido como caução real (fls. 37/39), verifica-se, que, além de não ser de propriedade da agravante, e sim da firma SOPEC - Sociedade Pindamonhangabense, Educação e Cultura S/C Ltda., tal imóvel foi transmitido a esta sociedade a título de doação com o seguinte encargo: para a construção de um estabelecimento de ensino, podendo a donatária oferecer o imóvel em garantia de financiamento, desde que este fosse destinado ao ensino.*

*Portanto, ainda que a agravante fosse a proprietária do bem, não poderia oferecê-lo como garantia de débito tributário ou previdenciário e, desse modo, não faz jus à obtenção de certidão positiva com efeito de negativa."*

Desta forma, não há razões para se modificar o fundamento adotado pela decisão mencionada, que encontra-se de acordo com a jurisprudência sobre o tema. Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL INSTAURADA. PENHORA INSUFICIENTE. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE DESÍDIA DO FISCO EM REQUERER REFORÇO. SÚMULA Nº 07/STJ.**

*I - A interpretação que se extrai do art. 206 do CTN é a de que a penhora, para fins de garantia do crédito tributário, há de ser efetiva e suficiente. Portanto, **para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, não basta o oferecimento de bens à penhora, sendo necessária a penhora de bens suficientes para a garantia do débito exequendo.** Precedentes: AgRg no REsp 798.215/PR, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 10/04/2006; AGRMC nº 7.731/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 03/05/2004; AgRg no Ag 469.422/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/05/2003; REsp nº 408.677/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/09/2002 e REsp nº 205.815/MG, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 28/06/1999.*

*II - Acolher o argumento da agravante de ter havido desídia por parte do Fisco quando o acórdão recorrido afirma o contrário importaria em revolvimento do substrato fático-probatório, o que em sede de recurso especial é vedado pelo enunciado sumular nº 07/STJ.*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(AGRESP 200800105440, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:08/05/2008 ..DTPB:.) (destaquei)"*

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021272-45.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.021272-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : ACRISSUL ASSOCIACAO DOS CRIADORES DO MATO GROSSO DO SUL  
ADVOGADO : MS007146 MARCIO ANTONIO TORRES FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00140686020094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pela 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que recebeu no efeito devolutivo a apelação interposta contra sentença concessiva da segurança.

A fls. 111/112-verso, foi deferido o pedido de antecipação de tutela recursal, para emprestar ao apelo da agravante o duplo efeito.

Em consulta ao sistema processual deste Tribunal, verifica-se que a apelação nº 0014068-60.2009.4.03.6000/MS, relativa a estes autos, foi julgada pela Primeira Turma em 04/12/2012, tendo o acórdão sido publicado no Diário Eletrônico em 17/12/2012.

#### É o relatório. Decido.

Conforme relatado, pretende a agravante obter provimento que lhe assegure o recebimento da apelação por ela interposta contra sentença que concedeu a segurança em ambos os efeitos (devolutivo e suspensivo).

Entretanto, como dita apelação já foi julgada, já não subsiste legítimo interesse da parte na apreciação deste recurso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, eis que manifestamente prejudicado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

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

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008343-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008343-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADO : SANIT ENGENHARIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00053387320084036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que indeferiu pedido de devolução dos honorários periciais, adiantados pela CEF e levantados pelo perito destituído, em sede de ação de obrigação de fazer ajuizada em face de SANIT ENGENHARIA LTDA., objetivando a realização de obras para o saneamento de vícios na construção de empreendimento destinado ao PAR - Programa de Arrendamento Residencial.

Alega a agravante, em síntese, que o perito tem a obrigação de devolver os valores recebidos, não podendo ser remunerado por um trabalho considerado insatisfatório e superficial, tanto que foi destituído do encargo pelo juízo.

Não houve pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Prestadas as informações pelo Juízo *a quo* (fls. 160/161).

Apesar de devidamente intimada, a parte contrária não apresentou contraminuta.

É o relatório. **DECIDO.**

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da possibilidade de devolução dos honorários periciais já levantados quando ocorre a destituição do encargo de perito, na forma do art. 424 do CPC. Confirma-se, a respeito, a ementa abaixo transcrita:

**RECURSO ORDINÁRIO DA PRIMEIRA RECORRENTE - CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL - EXCLUSÃO DE PERITA - QUEBRA DE CONFIANÇA DO JUIZ - DEVOLUÇÃO DOS HONORÁRIOS - MANDADO DE SEGURANÇA - CONDIÇÕES DA AÇÃO - DEVIDO PROCESSO LEGAL - CONSTATAÇÃO DE FALTA DE ISENÇÃO NA ELABORAÇÃO DO LAUDO PERICIAL.** 1. O fundamento utilizado no acórdão recorrido no sentido de que a impetrante é carecedora do direito de ação porque não demonstrou seu direito líquido e certo confunde-se com o próprio mérito da impetração. 2. **O perito é auxiliar do juízo e deve pautar suas atividades com o máximo de isenção. Quebrada a confiança do magistrado, e constatada a falta de isenção na elaboração do laudo pericial, pode o juiz determinar, inclusive de ofício, a substituição do expert, com a devolução dos honorários à parte que não contribui para o fato e se viu devidamente prejudicada.** 3. Ao contrário do que alega a recorrente, é patente a quebra dos princípios da confiança, probidade e boa-fé causados por ela mesma, não podendo, agora, com abuso da confiança dada pelo Juízo, voltar-se contra um fato por ela mesmo causado. Trata-se da proibição do venire contra factum proprio. 4. Ampla defesa observada pelo juiz, propiciando ao perito contra-arrazoar as alegações da parte antes de ser destituída de sua função. 5. Hipótese

*em que está em discussão a própria liberdade do exercício profissional da recorrente, não sendo atribuição do juiz o encaminhamento, ex officio, de comunicações ao Crea. Possibilidade de supressão da ampla defesa em sede administrativa. Recurso ordinário da primeira recorrente provido em parte, apenas para excluir a remessa de ofício da comunicação ao CREA.*

(...)

*Recurso ordinário não-conhecido.*

*(STJ, 2ª Turma, ROMS 22.514/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 18.11.2008)*

Assim também tem se inclinado a jurisprudência desta Corte, a exemplo da ementa de julgado da 1ª Seção, que passo a transcrever:

*MANDADO DE SEGURANÇA. ATO QUE DESTITUIU O PERITO DE SEU CARGO E DETERMINOU A DEVOLUÇÃO DOS HONORÁRIOS JÁ LEVANTADOS. CABIMENTO DO WRIT. CONTRADITÓRIO OBSERVADO. IMPRESTABILIDADE DO LAUDO PERICIAL QUE NÃO SE QUESTIONA. LEGALIDADE DO ATO IMPUGNADO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, falecendo ao perito judicial legitimidade para recorrer, - a qual, nos termos do art. 499 do CPC é conferida apenas às partes, terceiro prejudicado ou ao Ministério Público - é cabível a via do mandado de segurança contra ato judicial. 2- A nomeação e destituição do cargo de expert do Juízo sejam medidas que independem de motivação, eis que a confiança do magistrado no perito gravita na esfera do livre convencimento do julgador. Assim, além das hipóteses previstas no art. 424 do Código de Processo Civil, o juiz pode destituir o perito a qualquer tempo e, inclusive de ofício, por entender rompido o vínculo de confiança no profissional. 3- Ampla defesa observada pelo Juiz, propiciando por duas vezes a manifestação do perito sobre as alegações da parte, antes de ser destituído de sua função. 4- **Quebrada a relação de confiança e reconhecida a imprestabilidade do trabalho técnico, desde que observada a ampla defesa, não há ilegalidade na decisão que determina, após a destituição do cargo, a devolução dos honorários periciais já levantados.** 5- Ordem denegada, com a conseqüente cassação da liminar anteriormente concedida. (MS 00128106520124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Com efeito, o art. 424, II, do CPC prevê que o perito poderá ser substituído quando deixar de cumprir o encargo no prazo que lhe foi assinado. Portanto, poderá o juiz destituir o perito e nomear outro sempre que houver quebra na relação de confiança. Nesse sentido: STJ, 4ª Turma, RMS 12963, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU 06/12/2004.

No caso dos autos, a imprestabilidade do trabalho foi constatada pelo juízo *a quo* em razão de não ter o perito judicial nomeado prestado os esclarecimentos requeridos em audiência (fls. 87), motivo pelo qual o destituiu do encargo e, em substituição, nomeou outro profissional (fls. 141-verso).

Desse modo, não há ilegalidade em se determinar a devolução do valor levantado pelo perito destituído a título de honorários periciais (fls. 53), devendo ser descontado, no entanto, o valor máximo previsto na Tabela II da Resolução nº 558/2007-CJF (R\$ 352,20 - área de engenharia), como forma de remuneração do perito judicial pelo trabalho profissional já realizado, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para deferir o pedido da CEF de devolução dos honorários periciais levantados pelo perito destituído, descontado o valor máximo previsto na Tabela II da Resolução nº 558/2007-CJF.

Comunique-se o teor desta decisão ao juízo *a quo*.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003910-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003910-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : TULIO DA SAN BIAGIO  
ADVOGADO : SP101045 OTTO AUGUSTO URBANO ANDARI e outro  
PARTE RE' : REVISTA ATO EDITORA E PUBLICIDADE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00113527820114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo, em face da decisão que indeferiu o pedido de inclusão do sócio-administrador da empresa executada, Túlio de San Biagio, no pólo passivo da ação de execução fiscal de contribuições previdenciárias.

A União Federal alega que é cabível o redirecionamento da execução fiscal em face do agravado, uma vez que gerenciava a sociedade empresarial ao tempo da mencionada dissolução irregular (CTN, art. 135, III).

Decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES

DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

*A contrario sensu*, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

Entretantes, na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado a dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

*In casu*, restou comprovado que há indícios de dissolução irregular da sociedade, posto que há certidão do oficial de justiça segundo a qual a empresa executada não se encontra mais estabelecida no endereço fornecido perante a Receita Federal (fls 76 e 77).

A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal. No mesmo sentido, o julgado desta Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FGTS. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DO FEITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA.

I - (...)

II - (...)

III - (...)

IV - A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EResp 716.412, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 03/11/08).

V - No caso dos autos, o depositário fiel dos bens penhorados informou ao Juízo de origem que a empresa executada mudou o endereço de sua sede, o que fez com que o Magistrado singular determinasse a expedição de carta precatória para a constatação e reavaliação dos bens, carta esta que até a presente data (segundo documentação acostada) não retornou cumprida, ou com a certidão de que não foi possível o cumprimento, o que não é suficiente para comprovação de dissolução irregular hábil a promover a responsabilização pessoal de sócios

pela dívida. Em casos que guardam similaridade com o presente já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte: (TRF 3 - Ag 2010.03.00.022212-7 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª T. - j. 19/10/10 - v.u. - DJF3 CJ1 28/10/10); e (TRF 3 - Ag 2010.03.00.016075-4 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª T. - j. 28/09/10 - v.u. - DJF3 CJ1 07/10/10).

VI - Importante ressaltar que estes acórdãos acima descritos se referem a julgamentos de agravos legais (art. 557, § 1º, do CPC) interpostos contra decisões que negaram seguimento a agravos de instrumento com base no art. 557, caput, do CPC, o que demonstra o posicionamento uniforme da Turma com relação à matéria debatida nestes autos.

VII - Comprovada a dissolução irregular da empresa, não há impedimento para a exequente formular novo pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ao Juízo de origem, ocasião em que tal situação poderia ser levada em consideração para o julgamento.

VIII - Agravo improvido.

(AI - 428289/SP, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, Órgão Julgador Segunda Turma, DJU 26/04/2011, p. 377)

Ademais, cabível a inclusão do agravado no pólo passivo da execução fiscal, uma vez que gerenciava a sociedade empresarial ao tempo da mencionada dissolução irregular.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução. 2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção. 3. Embargos de divergência acolhidos.

Indexação

Não é cabível o redirecionamento da execução fiscal em relação ao sócio que não exercia a administração da empresa ao tempo da dissolução irregular da sociedade, ainda que estivesse na gerência ao tempo do fato gerador do tributo, tendo em vista que a responsabilidade pessoal do administrador não decorre da simples falta de pagamento do débito tributário, mas da própria dissolução irregular, que não pode ser imputada àquele que já não era gerente quando de sua ocorrência.

(EAG - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO - 1105993, Relator(a) HAMILTON CARVALHIDO, Órgão julgador Primeira Seção, DJE 01/02/2011)

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, §1.º - A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

OSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006834-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006834-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : AUTO POSTO PESTANA LTDA  
ADVOGADO : SP145050 EDU EDER DE CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00086073720114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em execução fiscal, determinou o desbloqueio de valores penhorados pelo sistema BACENJUD, por serem irrisórios e, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80, determinou a suspensão do curso da execução e a remessa dos autos ao arquivo.

Sustenta a agravante que o Juízo de origem não poderia ter determinado o arquivamento dos autos porquanto a sociedade empresária está ativa e possui razoáveis movimentações financeiras anuais. Ademais não houve tempo de caracterizar e averiguar a inércia da União.

Por outro lado, o magistrado não poderia ter determinado o desbloqueio de valores, via BACENJUD, ainda que irrisórios, eis que o artigo 659, § 2º do CPC não se aplica a Fazenda Pública.

Pede a suspensão do arquivamento da execução, a manutenção dos valores já bloqueados pelo sistema Bacenjud e que seja determinada nova tentativa de penhora "on line".

É o relatório. Decido.

No tocante aos pedidos de desarquivamento da execução e manutenção dos valores objeto da penhora "on line", presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo nos termos do art. 527 combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

No caso em apreço, de fato não houve tentativas suficientes de localização de bens pela recorrente, eis que logo após o bloqueio "on line" de pequeno valor (fls.78/79) o Juízo já determinou o arquivamento dos autos nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Vejamos:

A executada foi citada por Aviso de Recebimento (fls.56), não pagando a dívida, nem nomeando bens a penhora. Em seguida, a União pediu a expedição de mandado de livre penhora, que não chegou a ser expedido (fls.59).

Após, os autos foram redistribuídos à Justiça Federal de Osasco/SP (fls.71 e 73).

Ou seja, antes de se determinar a suspensão do curso da execução e o arquivamento dos autos, deve ser conferida à União a oportunidade de realização de novas diligências para localização de bens com a finalidade de garantia do Juízo, ou ao menos, que seja expedido mandado de livre penhora.

Considerando, igualmente, segundo afirmado neste agravo, que a executada, de acordo com pesquisas realizadas pela exequente, possui razoáveis movimentações financeiras, inviável, por ora, o arquivamento dos autos.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. EDITAL. ART. 40 DA LEF.*

*1. Nos termos do art. 8º e incisos da Lei n.º 8.630/80, a citação do devedor por edital somente é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Precedentes.*

*2. A regra do art. 40 da LEF somente se aplica aos casos em que o devedor não comparece aos autos, nem são encontrados bens penhoráveis, mesmo após a citação editalícia. (grifei)*

*3. A suspensão do prazo prescricional a que alude o art. 40 da LEF dirige-se à prescrição intercorrente - aquela*

que corre no curso da execução -, não abrangendo a prescrição principal - que antecede a citação. Assim, somente é cabível o arquivamento do processo, com suspensão do prazo prescricional intercorrente, se o devedor já foi citado por edital e não compareceu aos autos nem foram encontrados bens a penhorar."

4. Recurso especial provido.

(STJ RESP 783845, de relatoria do Min. Carlos Meira, DJ de 15/08/2006)

Quanto aos valores penhorados via BACENJUD, mesmo que irrisórios, não devem ser desbloqueados.

Cito precedentes:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA "ON LINE". VALOR IRRISÓRIO. ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA, BENEFICIÁRIA DE ISENÇÃO DE CUSTAS. 1. As regras da penhora são informadas pelo princípio da utilidade no sentido de que o ato de constrição deve considerar a higidez dos bens visando a satisfação da entrega de soma ao credor. 2. O princípio da utilidade sobrepõe-se ao princípio da economicidade, analisados ambos à luz da razoabilidade, por isso que se o devedor é titular de vários bens suficientes à satisfação do crédito exequendo, deve-se constriuir o de menor valor; reversamente, se o devedor somente possui pequeno numerário que não se enquadra nas hipóteses de impenhorabilidade previstas no art. 659-A do CPC deve ser penhorado. 3. A regra do art. 659, § 2º, do CPC, que dispõe, "verbis", que "não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução" tem como destinatário o credor exequente, para que não despenda fundos líquidos mais expressivos do que o crédito que se tem que receber. 4. Deveras, a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC. 5. Recurso especial provido." (RESP 201000542811, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/08/2010 ..DTPB:.)

Finalmente, no tocante ao requerimento de nova tentativa de penhora via BACENJUD, **não conheço do pedido**, porquanto a exequente deverá pleiteá-lo ao Juízo de origem, sob pena de supressão de instância, eis que não consta das cópias acostadas a estes autos que já o tenha feito na origem.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso e, na parte conhecida, com fundamento no art. 527, III, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil, DEFIRO PARCIALMENTE O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO para obstar o arquivamento dos autos até que seja dada oportunidade à União Federal de localização de bens e para vedar a liberação dos valores bloqueados por meio do sistema BACENJUD.

Comunique-se.

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006597-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006597-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : PIZZIMENTI FERRAGENS E FERRAMENTAS LTDA  
ADVOGADO : SP111670 JOSE CARLOS GOMES RABELO JUNIOR e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 326/2814

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05317543019984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pizzimenti Ferragens e Ferramentas Ltda. em face de decisão proferida pela 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em embargos à execução, recebeu o seu recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Sustenta a agravante, em síntese, que os embargos à execução foram extintos sem resolução do mérito por ausência de interesse de agir, em razão de ter sido celebrado acordo para pagamento do débito nos termos da Medida Provisória nº 75/2002.

Alega a recorrente que diante da proposta apresentada pela INSS, resolveu pagar o débito, vindo inclusive a desistir de mandado de segurança no qual discutia a sua exigibilidade. No entanto, posteriormente, o INSS enviou um novo comunicado informando que teria cometido um erro e que o valor a pagar seria maior, cobrando a diferença.

Com isso, o agravante argumenta que o acordo entre as partes não pode prevalecer, e que o prosseguimento da execução pela diferença a maior lhe traria danos irreparáveis, inclusive com a inclusão de seu nome no CADIN.

Pede neste agravo que diante dos fatos narrados seja conferido efeito suspensivo a seu recurso de apelação apresentado em face da sentença que extinguiu os embargos, evitando-se o curso da execução.

É o relatório. Decido.

Assim dispõe o caput do art. 558 do Código de Processo Civil:

*"Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara."*

A concessão do efeito suspensivo, como se nota, é medida excepcional (a regra continua sendo a de que o recurso de agravo não é dotado de efeito suspensivo - CPC, art. 497), a ser concedida em casos nos quais o cumprimento da decisão agravada possa causar lesão grave e de difícil reparação à parte.

Sua concessão demanda o preenchimento dos pressupostos das medidas cautelares em geral: relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável e de difícil reparação (*periculum in mora*).

O exame das alegações formuladas neste agravo de instrumento demonstra, ao menos inicialmente, a plausibilidade do direito invocado.

Consta dos autos cópia do Comunicado emitido pela Procuradoria do INSS oferecendo ao contribuinte a oportunidade de quitação do débito com a dispensa de juros de mora e redução de multa (fls. 31) e de posterior manifestação da autarquia agravada no sentido de que o valor inicialmente proposto de fato era menor que o devido, o que levou a nova convocação dos contribuintes para retirada de uma nova guia de complementação (fls. 37).

Tal fato inclusive teria levado o recorrente, segundo informa nas razões deste recurso, a desistir de mandado de segurança no qual discutia a exigibilidade do crédito tributário.

Com isso, ao menos em cognição sumária, é plausível a concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação em face da sentença que extinguiu os embargos até que as questões ora trazidas sejam melhor apreciadas quando da remessa dos autos dos embargos para este Tribunal, evitando-se frustrar eventual resultado útil da decisão a ser proferida naquele recurso.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo nos termos do art. 527, III, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil, para conceder efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pelo agravante.

Comunique-se.

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005016-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005016-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: ARIIVALDO RODRIGUES
ADVOGADO	: SP158866 ANDREA CARDOSO MENDES
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: ELEVADORES ALVORADA LTDA massa falida
ADMINISTRADOR JUDICIAL	: HELON RODRIGUES DE MELLO FILHO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
No. ORIG.	: 94.00.00064-1 A Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARIIVALDO RODRIGUES em face de decisão da Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Vicente/SP, que determinou a manifestação da exequente acerca do pedido de levantamento da penhora que recaiu sobre imóveis de propriedade da ex-cônjuge do executado, formulado a fls. 153/155 dos autos de origem (fls. 20/22 destes autos).

Em suas razões, alega o agravante que a União Federal já havia sido intimada a se manifestar sobre o pedido de fls. 20/22, por meio do despacho de fls. 218 dos autos de origem (fls. 87 destes autos), tendo se quedado inerte. Requer, assim, o provimento do agravo para que seja desconstituída a penhora dos imóveis descritos nos autos de fls. 66/68.

Não houve pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo ao recurso ou de antecipação de tutela recursal.

Em sua contraminuta (fls. 160/162), a União Federal pugna pelo desprovimento do agravo.

É o relatório. DECIDO.

Consoante se depreende da decisão agravada, o magistrado *a quo* deixou de apreciar o pedido formulado pelo executado, a fls. 153/155 dos autos de origem (fls. 20/22 destes autos), de levantamento da penhora que recaiu sobre os imóveis descritos no mandado de fls. 65, ao fundamento de que seria necessária manifestação da exequente (União Federal) a respeito.

Ocorre que, na decisão de fls. 87, a exequente já havia sido intimada a se pronunciar sobre tal alegação, tendo se quedado silente. Apenas na contraminuta deste agravo, a União Federal afirma que não concorda com o pedido de levantamento da constrição.

Portanto, nada impede que o magistrado de primeira instância aprecie o pedido do agravante, o qual depende apenas da análise dos documentos trazidos a fls. 29/62, sendo desnecessária nova manifestação da parte contrária.

Nesse sentido, transcrevo precedente da Primeira Turma deste Tribunal:

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. IMÓVEIS. PROPRIEDADE DA EX-CONJUGE DO EXECUTADO. AUSÊNCIA DE REGISTRO IMOBILIÁRIO. DECISÃO DE PARTILHA E SOBREPARTILHA. EXECUÇÃO FISCAL. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. SIMPLES PETIÇÃO. DESNECESSIDADE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO.*

*1 - Segundo a legislação patrimonial nacional, para a transferência de bens imóveis é necessário que se faça o devido registro imobiliário do título que consagra a alteração da titularidade de bens. Logo, se não é feito o registro, em regra, não ocorre a transferência do patrimônio.*

*2 - Entretanto, sobre o tema, novo entendimento vem sendo perflhado pelo Superior Tribunal de Justiça, no qual sobressai manifesto desapego à ótica legalista, direcionado a favorecer a realização de Justiça.*

*3 - Assim, independente da penhora ter sido realizada em momento em que a agravante não tinha a propriedade registrada em seu nome, contudo, há que se reconhecer que, a esse momento, somente ela era dona dos imóveis.*

***4 - Em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas e da celeridade processual, o manejo de simples petição enquanto ainda estiver em andamento a execução é suficiente para se viabilizar o levantamento da penhora dos bens de propriedade da agravante.***

*5 - Agravo legal a que se nega provimento.*

*(AI 00167929220094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2011 PÁGINA: 186 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Observo, por fim, que não cabe a este Tribunal apreciar o pedido, porquanto o conhecimento da questão, em sede de agravo, poderia representar supressão de instância. A respeito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESTITUIÇÃO DE RESERVA DE POUPANÇA. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA DO STJ/291.*

*(...)*

***2. Sob pena de supressão de instância, não pode esta Corte se pronunciar sobre questão ainda não analisada pela instância ordinária. Afastada a prescrição, impõe-se a devolução dos autos ao juízo de origem para que se pronuncie sobre o mérito da causa.***

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

*(AgRg no AREsp 369.253/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 06/12/2013)*

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar que o juízo de origem aprecie o pedido de levantamento de penhora formulado a fls. 153/155 dos autos da execução (fls. 20/22 destes autos).

Comunique-se o teor desta decisão ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006586-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006586-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : JAS TELEMARKETING LTDA e outros  
: JOSE APARECIDO DOS SANTOS  
: JOZABETE SOARES DA SILVA  
ADVOGADO : SP059224 SERGIO RUBENS DALECK e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00028123520044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face da decisão que indeferiu o pedido de decretação de indisponibilidade de bens do executado, na forma do art. 185-A, do Código Tributário Nacional, ao fundamento de que a exequente deveria diligenciar diretamente nos órgãos indicados, a fim de demonstrar a existência de bens em nome do executado.

Sustenta a agravante que a decisão proferida encontra-se divorciada da previsão legal, pelo que deve ser reformada, com a consequente decretação da indisponibilidade dos bens, valores e direitos do executado, bem como a expedição de ofícios às autoridades competentes.

É o relatório.  
Decido.

O art. 185-A do Código Tributário Nacional estabelece que:

*"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial."*

Verifica-se dos documentos de fls. 112/161 que a exequente realizou diversas diligências com o desiderato de localizar bens penhoráveis.

Houve, ainda, a determinação de penhora de ativos financeiros mediante o sistema BACEN-JUD, contudo tais medidas foram ineficazes (fl. 102/104).

Conclui-se, portanto, que a União Federal empenhou o máximo de esforços na busca de bens do executado, não havendo empecilho para o decreto de indisponibilidade de bens do devedor, na forma do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.

Ademais, não se trata de medida passível de implementação pela própria parte, pelo que necessária a intervenção do Poder Judiciário, nos termos da previsão legal acima transcrita.

Neste sentido, confira-se precedente desta Turma:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS EXECUTADOS - POSSIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

- 1. Destinava-se a diligência requerida pela agravante - consubstanciada na indisponibilidade dos bens do executado - a viabilizar a execução fiscal mediante a efetiva aplicação do disposto no art. 185-A do Código Tributário Nacional.*
  - 2. Conforme os documentos que instruem a minuta a exequente realizou diversas diligências com vistas à localização de bens penhoráveis havendo inclusive determinação de penhora de ativos financeiros mediante o sistema BACEN-JUD, contudo tais medidas foram ineficazes.*
  - 3. Assim, a União Federal desempenhou ao máximo que lhe era possível na busca de bens contrastáveis dos executados, de modo que não há empecilho para o decreto de indisponibilidade de bens dos devedores na forma do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.*
  - 4. Agravo de instrumento provido.*
- (AI nº 2010.03.00.007407-2, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 17.08.2010, DJF3 CJI 26.08.2010, p. 173)*

Ademais, tais providências ocorrem no interesse da Justiça, com o fito de possibilitar o prosseguimento da execução.

Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE INFORMAÇÕES A ÓRGÃOS PÚBLICOS. POSSIBILIDADE.*

- 1. O pedido de informações a órgãos públicos (Receita Federal, Banco Central, etc) visando localizar bens susceptíveis de penhora, em processo de execução, é feito, segundo entendimento pretoriano, no "interesse da justiça como instrumento necessário para o Estado cumprir o seu dever de prestar jurisdição."*
  - 2. As informações, no entanto, guardam caráter sigiloso e serão de uso restrito, com resguardo da privacidade do devedor.*
  - 3. Recurso especial não conhecido."*
- (STJ, 4ª Turma, RESP 489378/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12/8/2003, DJ 25/8/2003)*

Com tais considerações, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso. P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007723-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007723-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : VILLAGE DE PARATY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES e outros  
: EDUARDO DE MORAES MELLO E ALBUQUERQUE  
: WILSON GENARI  
ADVOGADO : SP101287 PEDRO KLEIN LOURENÇO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO SEBASTIAO SP

No. ORIG. : 00024439420098260587 A Vr SAO SEBASTIAO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VILLAGE DE PARATY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES e outros em face de decisão do Juízo de Direito do SAF de São Sebastião/SP que, em execução fiscal para cobrança de débitos referentes a taxa de ocupação, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, mantendo a inclusão dos sócios no polo passivo da ação.

Alegam os agravantes, em síntese, que o redirecionamento da execução fiscal é ilegal, eis que seu objeto consiste na cobrança de crédito não - tributário, não sujeito às disposições do art. 135 do Código Tributário Nacional e da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Pedem a atribuição do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo de instrumento.

É o relatório. DECIDO.

Busca a União Federal a satisfação de crédito relativo a taxa de ocupação, requerendo o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes ante a presunção de dissolução irregular (Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça).

O MM Juízo de Direito do SAF da Comarca de São Sebastião/SP deferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da ação e, posteriormente, rejeitou exceção de pré-executividade oposta com o intuito de reformar aquela decisão.

Em se tratando de dívida não - tributária, a desconsideração da personalidade jurídica só é possível nos termos do art. 50 do Código Civil, ou seja, em razão de desvio de finalidade e confusão patrimonial. Dessa forma, cabe à exequente provar a existência de indícios de ocorrência de uma das referidas situações a fim de obter o provimento requerido.

Na hipótese, embora a União tenha juntado cópia da certidão do Sr. Oficial de Justiça atestando que a empresa VILLAGE DE PARATY S.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES não foi encontrada no endereço constante dos órgãos oficiais, entende-se que a Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça - a qual considera a mudança de endereço sem comunicação aos órgãos oficiais suficiente à presunção de dissolução irregular e, portanto, de infração de lei - nos casos em que a dívida não é tributária essa presunção é insuficiente para caracterizar a confusão patrimonial ou o desvio de finalidade necessários ao redirecionamento da execução (art. 50 do CC). Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. DÉBITO NÃO - TRIBUTÁRIO. ART. 135, III, DO CTN. INAPLICABILIDADE. ART. 50, CC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DE DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Com efeito, é pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não cabe o redirecionamento, previsto no artigo 135 do Código Tributário Nacional, ao sócio gestor por não se tratar de dívida de natureza tributária. - O entendimento jurisprudencial tem apontado no sentido de que as regras previstas no CTN aplicam-se, tão-somente, aos créditos decorrentes de obrigações tributárias e, no caso, o cumprimento de sentença tem por objeto a cobrança de honorários advocatícios. - No que tange à alegada dissolução irregular, insta consignar que a construção jurisprudencial que autoriza como caracterização de fraude a lei a ausência de notificação de alteração de endereço aos órgãos competentes, não se aplica a hipótese ora tratada. É que faz-se necessária, in casu, a demonstração do desvio de finalidade ou a demonstração da confusão patrimonial, de modo que se mostra insuficiente a sua localização no endereço aventada. - O intento de responsabilização do sócio só se faz possível com a presença dos pressupostos exigidos na lei civil, o que não restou evidenciado, visto que não expressa os fatos que eventualmente conduziria a responsabilidade excepcional, considerada a hipótese sob os auspícios do art. 50 do CC/02. (grifo nosso) - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Entendi que, ainda que genericamente, a*

*União se insurgiu contra o texto da decisão na parte em que concluiu pela não ocorrência de dissolução irregular, motivo pelo qual entendo que o recurso da União deve ser conhecido, embora, no mérito, desprovido."* (AI 473834, TRF3, Quarta Turma, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, e-DJF3: 17/05/2013)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução de sentença (cumprimento de sentença) movida pelo INSS em face da empresa LMC REPRESENTAÇÕES S/C LTDA para fins de cobrança de honorários advocatícios. Extrai-se dos autos que a exequente busca satisfazer o crédito relativo aos honorários advocatícios de sucumbência arbitrados na ação de embargos à execução fiscal ajuizada pela sociedade empresária. Como a empresa executada não foi encontrada no endereço indicado (fl. 52), requer a desconsideração da personalidade jurídica por dissolução irregular das atividades e o redirecionamento da execução em relação aos sócios.*

2. *Na espécie, contudo, não há que se falar em redirecionamento da execução, por tratar-se de cumprimento de sentença, somente no tocante à cobrança dos honorários advocatícios fixados nos embargos, ação autônoma.*

3. *Os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado (CTN, art. 135, III) são sujeitos passivos da obrigação tributária, na qualidade de responsáveis por substituição, mas não pelo pagamento de parcela honorária em processo conexo.*

4. *Para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica deve haver prova da utilização fraudulenta da pessoa jurídica a fim de causar danos a terceiros ou seus credores (CC, art. 50). De fato, na diligência do Oficial de Justiça, foi certificado o encerramento das atividades empresárias no endereço de fl. 50. Contudo, apenas tal fato não é suficiente a ensejar a inclusão dos sócios no polo passivo. (grifo nosso)*

5. *Agravo de instrumento não provido."*

(AI 200503000892010, TRF3, Quinta Turma, Desembargador Federal Relator Luiz Stefanini, e-DJF3: 11/05/2011)

O Superior Tribunal de Justiça se orienta no mesmo sentido, conforme recentes julgados a seguir transcritos:

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO ADQUIRENTE. SÚMULA 353/STJ. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. AUSÊNCIA.**

1. *A jurisprudência desta Corte é pacífica quanto à inaplicabilidade do disposto no art. 135 do Código Tributário Nacional - CTN às execuções de créditos do FGTS, sob o argumento de que se trata de dívida ativa não tributária (Súmula 353/STJ).*

2. *Correto, portanto, o acórdão recorrido, que exigiu prova de má-fé do terceiro adquirente para o reconhecimento de fraude à execução - Súmula 375/STJ, aplicável por analogia - ante a natureza não tributária da taxa de ocupação em terreno de marinha.*

3. *Não há falar em violação do princípio de reserva de plenário, porquanto não houve qualquer emissão de juízo de inconstitucionalidade do art. 4º, § 2º, da LEF, mas, tão somente, a interpretação do referido normativo segundo a natureza própria da dívida (tributária, civil ou comercial), conforme expresso no texto legal: "§ 2º À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial".*

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

(AgRg no REsp 1401721/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 02/12/2013)

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SÓCIO-GERENTE - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO ART. 135 DO CTN.**

1. *Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide, apenas não adotando a tese invocada pelo recorrente.*

2. *A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que, em se tratando de execução fiscal para cobrança de débito não-tributário, como por exemplo multa por infração à legislação metrológica e de qualidade industrial, não tem aplicação o art. 135, III, do CTN.*

3. *Recurso especial não provido.*

(REsp 1362797/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 26/09/2013)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal subjacente, a qual deverá prosseguir apenas em face da sociedade executada.

Comunique-se ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se. Publique-se.

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032119-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032119-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : JUNDI E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP236678 GILMAR COUTINHO SANTIAGO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00015817719994036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão da 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP, que reconheceu a prescrição intercorrente e indeferiu o pedido de inclusão de sócios no polo passivo da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, que não pode ser reconhecida a prescrição intercorrente, pois não ocorreu inércia do exequente. Afirma, ainda, que é legal a inclusão dos sócios administradores no feito, em razão do encerramento irregular das atividades da empresa.

Foi deferida, parcialmente, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para afastar a ocorrência da prescrição para fins do redirecionamento da execução em relação aos sócios da pessoa jurídica executada (fls. 147/148)

Não foi apresentada contraminuta.

É o breve relatório. DECIDO.

Sobre a prescrição intercorrente, observo que a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Ressalte-se que, anteriormente à LC 118/2005, o art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN estabelecia que a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. Com a alteração trazida pela referida LC, a letra do inciso I foi modificada, passando a prescrição a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

Sendo assim, proposta a ação de execução fiscal e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

É pacífico na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional (AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Órgão Julgador Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJE 02/10/2008).

Saliente-se, outrossim, que a prescrição pune a inércia do titular da pretensão e não cabe penalizar a exequente com esta sanção quando não restar configurada a sua desídia.

Vale dizer, o reconhecimento da prescrição intercorrente depende não somente do decurso do lapso temporal de cinco anos sem a superveniência de causa interruptiva nas hipóteses elencadas nos incisos do art. 174 do CTN, mas também da inércia do Fisco.

Nesse sentido, confira-se os julgados abaixo colacionados:

*"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.*

*1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. (...)"*

*(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n.º 996480/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.10.2008, v.u., Dje 26.11.2008)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. PRECEDENTES DA TURMA.*

*1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.*

*2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a do sócio, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.*

*(...)*

*4. Agravo inominado desprovido."*

*(TRF3, 3ª Turma, AI n.º 2009.03.00036984-7, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 12.08.2010, v.u., DJF3 CJI 23.08.2010, p. 359)*

No caso dos autos, conforme consta da decisão em que concedi parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal, não se operou o prazo prescricional, *in verbis*:

*"No presente feito, ajuizada a execução, a empresa foi citada por AR em 06/05/99 (fl. 27). Entretanto, houve adesão a parcelamentos dos débitos em questão, indicando a documentação dos autos que do parcelamento requerido em 2003 a empresa foi excluída em julho/05 (fls. 08, 64, 84).*

*Interrompido o prazo prescricional pela adesão ao programa de parcelamento, diante da exclusão da pessoa jurídica do programa, a Fazenda requereu a reavaliação dos bens penhorados nos autos, na data de março/08 (fls. 97/98).*

*Atestado pelo oficial de justiça, em setembro/08, que a empresa se encontrava desativada desde fevereiro/07 (fls. 101, verso), a parte exequente requereu o bloqueio on line nas contas da empresa, na data de fevereiro/10.*

*Indeferido o pedido, a União pediu, em julho/11, a inclusão dos administradores da empresa à época do fato gerador e do momento da dissolução irregular da executada (fls. 110/111 e 127/128).*

*Portanto, da análise dos autos, **constata-se que não se operou o prazo prescricional, não tendo a parte exequente agido com desídia**, devendo o juízo da execução resolver acerca da legitimidade passiva dos sócios para figurar no pólo passivo do feito.*

*Assim, defiro, parcialmente, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para afastar a ocorrência da prescrição para fins do redirecionamento da execução em relação aos sócios da pessoa jurídica executada."(destaquei)*

Vê-se, portanto, que os autos não ficaram parados por período superior a 5 (cinco) anos e que os atos processuais estão correndo normalmente, não havendo inércia da exequente a ser penalizada com o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para confirmar a antecipação dos efeitos da tutela recursal e afastar a ocorrência da prescrição para fins de redirecionamento da execução fiscal em relação aos sócios.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007472-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007472-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : PAULO HIDEO ITCHIKAWA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00322554420084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO HIDEO ITCHIKAWA em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo/SP que, em cumprimento de sentença, determinou ao exequente que fornecesse os extratos da conta vinculada ao FGTS para instrução do mandado, no prazo de 30 dias, sob pena de arquivamento dos autos.

Alega o agravante, em síntese, que logrou comprovar ser optante do FGTS, no período de 23.06.1969 a 02.01.1980, fazendo jus à incidência dos juros progressivos.

Sustenta que a obrigação de juntar aos autos os extratos fundiários é da CEF, instituição à qual incumbe a gestão do FGTS.

Pede a atribuição de efeito suspensivo ativo e, ao final, o provimento do agravo de instrumento.

É o relatório. DECIDO.

Quanto à informação a fls. 96, cumpre anotar ser a parte beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A questão debatida neste agravo de instrumento diz respeito à responsabilidade pela apresentação dos extratos da conta vinculada ao FGTS, a fim de instruírem o mandado de cumprimento da obrigação de fazer, consistente no crédito dos juros progressivos reconhecidos pelo título executivo judicial.

A questão, porém, é objeto de jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, como revela a ementa de acórdão submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, a seguir transcrita:

*TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.*

*1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.*

*2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF.*

*Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*Recurso especial conhecido em parte e improvido.*

*(REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJE 25/11/2009)*

Assim, indiscutível ser ônus da CEF a apresentação dos extratos fundiários, de forma a permitir o cumprimento da obrigação de fazer, ainda que, para isso, tenha de requisitá-los a outros bancos.

De todo modo, caso inviável a juntada de tais extratos, a medida a ser tomada é a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos, a teor do disposto no art. 461, § 1º, do Código de Processo Civil, ante a impossibilidade de obtenção da tutela específica. Não se mostra acertada, portanto, a determinação judicial de remessa dos autos do processo ao arquivo, enquanto o exequente não apresente os mencionados extratos. Nessa linha, outro julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. TRANSAÇÃO. PRESENÇA DO ADVOGADO DOS FUNDISTAS.*

*PRESCINDIBILIDADE. ANULAÇÃO DO ACORDO. AÇÃO PRÓPRIA. EXIBIÇÃO. EXTRATOS ANTERIORES A 1992.*

*1. Nos ditames do art. 7º da Lei Complementar nº 110/01, não há mácula legal à transação extrajudicial realizada entre a CEF e os fundistas diante da ausência do advogado destes últimos, uma vez que só se exige a presença do procurador legal quando da homologação em juízo.*

*2. O pedido de nulidade da transação, calcado no desconhecimento de uma das partes da existência de sentença de mérito transitada em julgado, deve ser requerido em ação própria, não cabendo deduzi-lo na mesma ação em que se deu o acordo.*

*3. Segundo o disposto no inciso I do artigo 7º da Lei nº 8.036/90 cabe à Caixa Econômica Federal-CEF "emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas", mesmo em se tratando de período anterior a 1992.*

*4. Caso realmente venha a constatar-se a impossibilidade de juntada dos extratos, poderá ocorrer a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, mas nunca a extinção dessa obrigação.*

*5. Recurso especial provido em parte, a fim de ilidir-se a declaração de nulidade da transação.*

*(REsp 690.297/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 09/05/2005, p. 362)*

Ante o exposto, estando a decisão agravada em dissonância com o entendimento acima manifestado, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento da fase de cumprimento de sentença, imputando-se à CEF o ônus de apresentar os extratos fundiários necessários à satisfação do julgado, sob pena de conversão da obrigação em perdas e danos.

Comunique-se ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se. Publique-se.

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015466-29.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.015466-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE MARACAJU  
ADVOGADO : MS006052 ALEXANDRE BASTOS  
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : MS006110 RENATO FERREIRA MORETTINI  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00041652920084036002 1 Vr DOURADOS/MS

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Município de Maracaju contra a decisão de fls. 420/422 verso, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Conforme consulta realizada pela internet no site deste Tribunal, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

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

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093847-90.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.093847-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS VALENTE DA CUNHA e outro  
: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI  
ADVOGADO : SP126721 JAIR DOMINGOS BONATTO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
PARTE RE' : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A  
ADVOGADO : SP092234 MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 1999.61.05.003045-8 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que, nos autos da ação de Execução Fiscal, manteve os corresponsáveis no polo passivo da demanda.

Entretanto, tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante consulta realizada no sistema eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, resta evidente a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002337-24.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.002337-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRA PAULISTA SP  
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00023372420114036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL e pela PREFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRA PAULISTA/SP. e reexame necessário de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Taubaté/SP, que concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança, para reconhecer a inexistência de

relação jurídica que obrigue a impetrante a recolher contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, aviso prévio indenizado, férias indenizadas e férias em pecúnia, auxílio-educação, auxílio-creche, os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, abono assiduidade, abono único anual e vale transporte, bem como suspender sua exigibilidade em relação às parcelas a contar da data da impetração do presente *mandamus*. Incabíveis honorários advocatícios (súmulas 512 do STF e 105 do STJ). Custas na forma da Lei.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Alega a impetrante, em seu recurso, ser irregular a cobrança de contribuição previdenciária sobre horas extras, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e adicional noturno, uma vez que tais verbas não possuem natureza indenizatória. Prequestiona a matéria.

Por sua vez, sustenta a União Federal, em suas razões, que há carência de ação quanto ao pedido de inexigibilidade da contribuição relativa às férias indenizadas e férias indenizadas em pecúnia e, quanto ao restante, sustenta que as referidas verbas têm natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer encartado as fls. 435/451, opinou pelo improvimento do recurso de apelação interposto pela Prefeitura Municipal de Cachoeira Paulista/SP e dado provimento ao recurso de apelação interposto pela União Federal a fim de que haja incidência de contribuição previdenciária sobre o abono assiduidade e abono único anual.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar arguida pela União, uma vez que existe discussão jurisprudencial sobre tais verbas, o que gera um risco atual e concreto de que tais contribuições venham a ser exigidas.

Consoante o disposto no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, a contribuição patronal de vinte por cento (20%) será calculada "sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador".

Portanto, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide sobre o *total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título*.

Passo à análise da natureza das verbas pagas pela impetrante:

***Férias não usufruídas (não gozadas)***

A indenização de férias não usufruídas constitui verba de natureza indenizatória, não se caracterizando como rendimento ao trabalho, haja vista inexistir prestação de serviços vinculada à verba paga ao empregado, razão pela qual não pode integrar a base de cálculo do art. 22, I, da Lei nº 8.212/91 (Precedente deste Tribunal: AMS nº341421, 1ª Turma, Desembargador Federal José Lunardelli, DJF: 16/04/2013).

***Abono Pecuniário***

Ainda, de acordo com precedentes deste Tribunal, o abono pecuniário que trata o artigo 143 da CLT (faculdade do empregado em converter 1/3 das férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes), não se sujeita a contribuição previdenciária, tendo em vista possuir natureza indenizatória e não salarial (AMS nº 330370/SP, 1ª Turma, Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJe: 26/11/2012).

***Terço constitucional das férias***

Diz o artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d", da Lei n. 8.212/91 que não integram o salário-de-contribuição as

importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT.

Diante da norma de isenção, portanto, deve-se rechaçar a exigência de recolhimento das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos relativamente ao adicional de 1/3 das férias.

Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça formaram entendimento no sentido da não-incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celetistas.

Confira-se entendimentos nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre 'o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria' (Pet 7.296/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/11/09)" (AgRg na Pet 7.207/PE, de minha relatoria, DJe 15/9/10) 2. Não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivo de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, tem sua incidência limitada. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(STJ - AGARESP 201201826431, REL. MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:09/05/2013 ..DTPB:.)*

*TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.*

*1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*

*4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.*

*(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"*

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes.*

*(STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).*

Anoto por oportuno, o pensamento externado pelas Turmas do STF, ao qual aderii a Primeira Seção do STJ, que finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquele que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Nesse sentido:

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido.*

*(AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo Regimental a que se nega provimento.*

*(AI 727958 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-12 PP-02375)*

*EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 545317 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJe-047 DIVULG 13-03-2008 PUBLIC 14-03-2008 EMENT VOL-02311-06 PP-01068 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 306-311)*

*O mesmo ocorre no âmbito do STJ, como segue (grifei):*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE.*

*1. Em se tratando de ação rescisória fundada em violação a preceito constitucional, é inaplicável a súmula 343/STF (EResp 687903, CE, Ministro Ari Pargendler, DJ de 19/11/09).*

*2. Não há impedimento constitucional ou legal a que o STJ invoque a Constituição para decidir recursos especiais. No âmbito desses recursos, o que não cabe é a invocação de matéria constitucional como fundamento para recorrer, mas não para contra-arrazoar ou para decidir.*

*3. A partir do julgamento da Pet 7296 (Min. Eliana Calmon, DJ de 28/10/09), a 1ª Seção adotou o entendimento de que é ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias.*

*4. Ação rescisória improcedente.*

*(AR 3.974/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 18/06/2010)*

Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

Deste modo, não deve existir a exigência de contribuição social sobre o adicional de 1/3 de férias, uma vez que para efeito de incidência deste tributo, deve haver uma consequente repercussão do recolhimento previdenciário na futura percepção do benefício oferecido pelo RGPS.

#### **Valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por doença ou acidente**

Quanto à contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, a Primeira Turma firmou o entendimento no sentido da sua não-incidência. A respeito:

*"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALORES PAGOS NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES.*

*1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica.*

*2. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.*

*3. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.*

*4. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO*

MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

5. Agravo legal da União não provido."

(AMS 0001157-55.2011.4.03.6126, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJ em 30/10/12).

#### **Horas extras**

As horas extras compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente a jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.*

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido."

(STJ - Primeira Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR - DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:420, Relator MINISTRA DENISE ARRUDA)

#### **Aviso Prévio Indenizado**

Relativamente à exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, embora o entendimento pessoal deste Relator, a Primeira Turma firmou o entendimento no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba. Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALORES PAGOS NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES.*

1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica.

2. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

3. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.

4. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

5. Agravo legal da União não provido."

(AMS 0001157-55.2011.4.03.6126, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJ em 30/10/12).

#### **Auxílio Creche/Educação**

O reembolso creche não integra o salário de contribuição (art. 28, § 9, alínea s, da Lei nº 8.212/91).

De acordo com a Súmula 310 do STJ:

"O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição."

O mesmo se diga em relação ao auxílio educação, em atenção ao que dispõe o art. 28, § 9, alínea t, da Lei nº 8.212/91. Precedentes do STJ (AGARESP nº 182495, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe: 07/03/2013).

#### **Abono Único**

O abono único anual somente não sofrerá incidência de contribuição previdenciária quando demonstrado a não habitualidade no seu pagamento (art. 201, §11 da CF). Na hipótese, não restando demonstrado nos autos, as condições em que tal verba é paga, em consequência, há a necessidade de dilação probatória e a jurisprudência é pacífica no sentido de que dilação probatória se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental.

Conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal:

*"ABONO ANUAL*

*Quanto ao abono em análise, a incidência da contribuição à Seguridade Social sobre a referida gratificação depende das condições em que é pago.*

*Trago julgado do TST sobre o tema:*

*"PRÊMIO-PRODUÇÃO. NATUREZA SALARIAL. INTEGRAÇÃO.*

*Não há dispositivo legal disciplinando a parcela prêmio. Trata-se de benefício criado e desenvolvido no exclusivo âmbito da normatividade autônoma existente no contrato de trabalho, em que se ajustam a forma e as condições para o seu pagamento. Estabelece-se, basicamente, que o prêmio será pago ao empregado em decorrência de circunstâncias eleitas relevante pelo empregador e vinculada à conduta individual do trabalhador ou coletiva de trabalhadores, como produtividade, assiduidade, zelo, etc. Na qualidade de contraprestação pecuniária sujeita à ocorrência de certas circunstâncias objetivas ou subjetivas, o prêmio possui nítida feição de salário condição, conforme sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 209. Dessa forma, e sendo habitualmente pago, como é caso dos autos, o prêmio integra a remuneração para todos os efeitos legais, devendo refletir no cálculo das outras verbas salariais, como decidiu o Tribunal Regional. Recurso de Revista conhecido, mas a que se nega provimento, no particular."*

*(RR-761.168/2001, rel. Min. Rider de Brito, DJ-10.10.2003.);*

*Sendo a regra geral que os pagamentos feitos pelo empregador tenham em vista a prestação laboral, e ademais porquanto ele e o empregado não têm disposição quanto aos efeitos tributários da relação empregatícia, presumem-se remuneratórios, para incidência da contribuição social, todos os valores recebidos pelo empregado, devendo o empregador fazer prova em contrário.*

*Na hipótese, verifico pelos documentos acostados aos autos, que a impetrante, não demonstrou, de plano, o direito líquido e certo a ser amparado pelo "mandamus" em relação a essas verbas."*

*(TRF - 3ª Região - Trechos extraídos do Julgado da lavra do Desembargador Federal José Lunardelli no Mandado de Segurança nº341563/SP, DJF: 16/04/2013).*

#### **Vale Transporte em Pecúnia**

Também não se há falar em incidência da contribuição sobre o vale-transporte em pecúnia (art.28, § 9º, alínea f, da Lei nº 8.212/91).

Acerca do tema:

*"AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE AQUELAS PAGAS A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS, E VALE-TRANSPORTE E ABONO-ASSIDUIDADE PAGOS EM PECÚNIA - NÃO INCIDÊNCIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO IMPROVIDO. 1. A previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide "sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título", aqui abrangidas outras remunerações que não salário (art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91). 2. O entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não incidência da contribuição previdenciária sobre os*

primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente e adicional de 1/3 de férias; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas. 3. Não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009, é o caso de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, já que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho. Precedente desta 1ª Turma. **4. Em decisão proferida pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal restou consignado que a incidência de contribuição previdenciária sobre o pagamento do benefício vale-transporte em pecúnia afronta a Constituição Federal.** 5. Quanto ao abono assiduidade, o d. juiz federal afirmou que, por se tratar de concessão de dias de descanso aos trabalhadores por conta da assiduidade deles, não haveria retribuição por serviço prestado, tendo, portanto, caráter indenizatório mesmo quando não gozado e convertido em pecúnia. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 6. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência dominante de Cortes Superiores. 7. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3ª Região, AI nº 462236, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, DJF: 05/05/2012).  
(destaquei)

#### **Abono Assiduidade**

O abono assiduidade tem por objetivo premiar o trabalhador que não falta ao trabalho. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a conversão em pecúnia do abono assiduidade não gozado e de folgas não gozadas não constitui remuneração por serviços prestados, razão pela qual não integra o salário-de-contribuição e não se sujeita à incidência da contribuição previdenciária.

Anoto precedentes do STJ e deste Tribunal.

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO-ASSIDUIDADE. FOLGAS NÃO GOZADAS. NÃO-INCIDÊNCIA. PRAZO DE RECOLHIMENTO. MÊS SEGUINTE AO EFETIVAMENTE TRABALHADO. FATO GERADOR. RELAÇÃO LABORAL.**

1. Não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade, folgas não gozadas e prêmio pecúnia por dispensa incentivada, dada a natureza indenizatória dessas verbas. Precedentes do STJ.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as Contribuições Previdenciárias incidentes sobre remuneração dos empregados, em razão dos serviços prestados, devem ser recolhidas pelas empresas no mês seguinte ao efetivamente trabalhado, e não no mês subsequente ao pagamento.

3. Recursos Especiais não providos. (Destaquei)

(STJ - REsp nº 712185/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe: 08/09/2009).

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. ABONO ASSIDUIDADE. ABONO ÚNICO ANUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA** 1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 2. As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009). 3. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça: "O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição." 4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, noturno e insalubridade, em razão do seu caráter salarial. 5. É entendimento pacificado no STJ que o auxílio educação não integra o salário-de-contribuição, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho, posto que se trata de investimento da empresa na qualificação de seus empregados. 6. O STF - Supremo Tribunal Federal apreciou o RE 478410 e decidiu que não constitui base de cálculo de contribuição à Seguridade Social o valor pago em pecúnia a título de vale-transporte. 7. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pelo caráter indenizatório do abono assiduidade, pelo que não incide contribuição à Seguridade Social sobre o mesmo. 8. Quanto ao abono único anual, a incidência da contribuição à Seguridade Social sobre a referida gratificação depende das condições em que é pago. Na hipótese, verifico pelos documentos acostados aos autos, que a impetrante, não demonstrou, de plano, o direito líquido e certo a ser

amparado pelo "mandamus" em relação a essas verbas. Em consequência, há a necessidade de dilação probatória e a jurisprudência é pacífica no sentido de que dilação probatória se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental. 9. Não é possível a pretensão de compensação, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição previdenciária sobre as verbas em comento e suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164). 10. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 11. Apelação da impetrante parcialmente provida, quanto à inexigibilidade das contribuições relativas ao auxílio-creche, ao abono assiduidade e ao vale-transporte. Remessa Oficial, tida por determinada, parcialmente provida, quanto à impossibilidade de compensação, em razão da inexistência de prova pré-constituída. Apelação da União a que se nega provimento. (TRF - 3ª Região - AMS 00029005420114036109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) **Adicionais: noturno, insalubridade e periculosidade.**

De acordo com entendimento do STJ, citados adicionais possuem natureza salarial, integrando a base de cálculo de contribuição previdenciária.

Anoto precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193)."

(STJ - AgRg no RG 1330045/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe:25/11/2010)

Diante de todo o exposto, deve ser afastada a incidência da contribuição previdenciária sobre: a) o pagamento do terço constitucional de férias; b) aviso prévio indenizado; c) férias indenizadas e em pecúnia; d) salário-educação/auxílio-creche; e) a verba paga aos empregados nos primeiros quinze dias de afastamento por doença ou acidente de trabalho; e f) vale-transporte.

Posto isso, nos termos no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar arguida pela UNIÃO FEDERAL e NEGO SEGUIMENTO à apelação da impetrante, e nos termos do mesmo dispositivo legal, §1º-A, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da UNIÃO FEDERAL e ao reexame necessário, para reconhecer a incidência da contribuição previdenciária sobre o abono único anual, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

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

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017785-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017785-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : JOEL DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : SP256745 MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00055667520134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Joel da Silva Santos*, com pedido de efeito suspensivo, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 0005566-75.2013.403.6103, que tramitou perante a 1ª Vara Federal de São José dos Campos (SP), que indeferiu o pedido de tutela antecipada para suspensão dos efeitos da Portaria nº 467 /GC3/2010, face a ausência dos requisitos para concessão.

Entretanto, tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante se constata em consulta efetuada no sistema eletrônico da Justiça Federal (em anexo), resta evidente a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035518-22.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.035518-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : ANIS ABOU ASSALI e outro  
: LILLY DAVID ASSALI  
ADVOGADO : SP009543 SAMIR SAFADI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.01.36827-3 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL pleiteando a reforma da decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 9ª Vara Federal-SP, nos autos da ação ordinária nº 00.0136827-3, que deferiu a expedição de alvará de levantamento de parcela de crédito do autor, objeto de ofício precatório complementar nº 2001.03.00.008612-7.

Entretanto, tendo em vista a baixa definitiva dos autos em consequência da liquidação dos alvarás, consoante se constata em consulta efetuada no sistema eletrônico da Justiça Federal (em anexo), resta evidente a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004636-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004636-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: CIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS
ADVOGADO	: SP138979 MARCOS PEREIRA OSAKI e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00027494720134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por *Companhia de Gás de São Paulo - Comgás*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário n.º 0002749-47.2013.4.03.6100, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de tutela antecipada para excluir os acidentes de percurso previstos no artigo 21, inciso II, letra "d" da Lei 8.213, de 1991, do cálculo do Fator Acidentário de Prevenção da agravada.

Entretanto, tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante se constata em consulta efetuada no sistema eletrônico da Justiça Federal (em anexo), resta evidente a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001089-15.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.001089-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : PAULISPELL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E PAPELÃO LTDA  
ADVOGADO : SP033345 PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
INTERESSADO : ANTONIO GALLARDO DIAZ e outro  
: JOSE GALLARDO DIAZ  
: JOSE CARLOS ANDRADE GOMES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela empresa Paulispell Indústria Paulista de Papéis e Papelão Ltda. em face da sentença da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Condenou-se a embargante em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A fls. 120/123 e 128/129, a apelante requerer a extinção do feito, renunciando ao direito sobre que se funda a ação, uma vez que formalizou o parcelamento do débito cobrado na execução fiscal 0000510-38.2003.403.6127, comprometendo-se a quitar a dívida em 180 (cento e oitenta) parcelas com correção mensal, nos moldes da Reabertura do Refis - Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 07/2013, pleiteando a extinção do processo nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Posto isso, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil. Prejudicado o recurso de apelação interposto pela embargante, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

De acordo com julgados da Primeira Turma desta Corte, tratando-se de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (embargos à execução), fixo os honorários advocatícios em favor da parte contrária em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedentes (APELREEX - 1142764 - Processo nº 0557404-79.1998.4.03.6182/SP, DJF: 04/12/2012, Desembargadora Federal Vesna Kolmar).

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010117-21.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.010117-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : INDL/ LEVORIN S/A  
ADVOGADO : SP136475 JOSE PEDRALINA DE SOUZA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP152968 EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 2000.61.19.000454-0 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO  
Fls. 566 - Defiro.  
Int.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033696-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033696-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : MONTGOMERY JOSE DE VASCONCELOS  
ADVOGADO : SP216898 GILBERTO ORSOLAN JAQUES  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00193737920104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Montgomery José de Vasconcelos contra a r. decisão proferida pela MMa. Juíza Federal da 6ª Vara Cível de São Paulo (SP), que, em sede de ação ordinária nº 0019373-79.2010.4.03.6100, excluiu, de ofício, a União Federal do polo passivo, face à ilegitimidade, e declinou da competência para processar e julgar o feito, bem como determinou a remessa dos autos para distribuição à 3ª Vara Federal de Campo Grande - MS.

Entretanto, tendo em vista a baixa definitiva dos autos principais, consoante se constata em consulta efetuada no sistema eletrônico da Justiça Federal (em anexo), resta evidente a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029300-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029300-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE MARAPOAMA SP  
ADVOGADO : SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00065635620134036136 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido de concessão do efeito suspensivo ativo, que objetivava a suspensão a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária patronal incidente sobre o salário maternidade.

Entretanto, tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante se constata em consulta efetuada no sistema eletrônico da Justiça Federal (em anexo), resta evidente a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 03 de abril de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009684-70.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.009684-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FRIGORIFICO RD LTDA -EPP  
ADVOGADO : MS011406 CASSIA DE LOURDES LORENZETT e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00003616820134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porá/MS, que deferiu a antecipação de tutela para desobrigar a agravada ao recolhimento da contribuição social incidente sobre a comercialização da produção do produtor rural - pessoa física empregador, prevista no art. 25 da Lei nº 8.212/91.

Entretanto, tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante se constata em consulta efetuada no sistema eletrônico da Justiça Federal (em anexo), resta evidente a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034622-75.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034622-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
APELADO(A) : PAULA CRISTINA CARDOSO SILVA  
ADVOGADO : SP184919 ANA PAULA BORTOLOZO e outro  
APELADO(A) : JOACI FERNANDES PEREIRA  
No. ORIG. : 00346227520074036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face de sentença, julgou parcialmente procedente a reconvenção e a ação monitória, pra determinar que a CEF efetue a revisão do contrato, no tocante à atualização do saldo devedor de forma simples (sem capitalização), bem como promova a exclusão do nome das rés do cadastro dos órgãos de proteção ao crédito. A atualização deverá obedecer a esse mesmo critério até a data do efetivo pagamento. Ante a sucumbência mínima da CEF, as rés foram condenadas no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da dívida.

Inconformada, a CEF apresentação recurso de apelação, pugnando pelo seu regular processamento, ante a tempestividade do recurso. Alega ser indevida a exclusão dos nomes das rés dos cadastros restritivos, ante a existência de débito a ser quitado.

Decorrido o prazo para contrarrazões, conforme certidão de fls. 313 verso, os autos subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Nos termos dos art. 236, 237, *caput* e 242, *caput* do CPC, o prazo para interposição do recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da sentença pela publicação dos atos no órgão oficial, a exemplo do caso sob apreciação.

Da análise dos autos, verifico que a decisão *a quo* foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 06.03.2013, e não em 08.03.2013 como alegado, considerando-se como data da publicação o primeiro dia útil subsequente, qual seja, dia 07.03.2013 (fls. 299 verso), com início da contagem do prazo recursal no dia seguinte, em 08.03.2013.

Assim, tendo sido a apelação interposta em 09.04.2013 (fls. 300), após o prazo legal de 15 dias, por se tratar de advogado sem as prerrogativas do artigo 17, da Lei nº 10.910/2004, de rigor o não conhecimento do recurso, ante a sua intempestividade.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO INTEMPESTIVA .

I-Verifica-se que o recurso foi interposto fora do prazo recursal, donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

II-O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

III-Agravo improvido."

(TRF-3ª Região, AC 0006328-48.2010.4.03.9999, 8ª Turma, data da decisão: 06/02/2012, data da publicação: 16/02/2012, Relator: Des.Fed. Newton De Lucca).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação interposta pela CEF**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010857-75.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010857-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A)	: IRAMAR GONCALVES DE AGUIAR e outros
	: JOSE CARLOS EUDES CARANI
	: LEONIDAS TORRES
	: LUCIA HELENA MENINGUE DOS SANTOS
	: MARIA PENHA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro
	: SP112030B DONATO ANTONIO DE FARIAS
	: SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA

DESPACHO  
Vistos.

Defiro a reabertura de prazo requerido à fl. 148 pelo advogado Orlando Faracco Neto.  
Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008776-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008776-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : JOSE JOSUE DA SILVA - prioridade  
ADVOGADO : SP262989 EDSON GROTKOWSKY e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : SOCIEDADE AMIGOS DO NUCLEO FERROVIARIO DE GUARULHOS  
ADVOGADO : SP225620 CAROLINA CHIAVALONI FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00030942920084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ JOSUÉ DA SILVA em face de decisão proferida pela 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que deferiu pedido de reintegração de posse em favor do INSS, relativamente aos lotes 21 e 22 da Quadra "B" e aos lotes 1-A, 1-B e 1-C da Quadra "I", todos do Conjunto Residencial do IAPFESP em Guarulhos.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão agravada se fundamentou em petição do autor, despachada diretamente com o MM Juiz prolator, sem observância do art. 398 do Código de Processo Civil.

Aduz que se trata de posse velha, com muito mais de ano e dia, não havendo prova de risco de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar o deferimento da liminar.

Afirma que nunca esteve na posse ou reivindicou os lotes da Quadra "I", 1-A, 1-B e 1-C, sendo que o autor é que os abandonou.

Quanto ao lote 21 da Quadra "B", alega possuí-lo como seu desde a extinção de fato da Sociedade Amigos do Núcleo Ferroviário de Guarulhos, em meados de 1996.

Entende que o MM Juiz exorbitou de seus poderes, antecipando-se e julgando o mérito da alegação de que o agravante possui direito especial de uso para fins de moradia, com fundamento no art. 183, § 1º, da Constituição Federal, bem como por indeferir requerimento formulado pelo Ministério Público Federal, de intimação do INSS e do Município de Guarulhos.

Argumenta que possui direito de retenção pelas benfeitorias por ele custeadas e à indenização trabalhista pelos serviços prestados no local abandonado.

Por fim, considera que a decisão afronta a Constituição Federal e que haveria necessidade de intervenção obrigatória do Ministério Público.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final o provimento do agravo. Subsidiariamente, requer prazo de 6 meses para desocupar integralmente o imóvel em questão.

É o relatório. Decido.

A solução do presente agravo de instrumento demanda o estabelecimento da seguinte premissa: o agravante é mero detentor da área objeto da ação de reintegração de posse.

De fato, a documentação acostada a esta minuta de agravo deixa claro que o INSS é o legítimo proprietário dos lotes 21 e 22 da Quadra "B" e aos lotes 1-A, 1-B e 1-C da Quadra "I", todos do Conjunto Residencial do IAPFESP em Guarulhos (fls. 42/65), fato, aliás, que restou incontroverso.

De outro lado, também não há controvérsia quanto à circunstância de que "a Autarquia, mais, teve sua posse esbulhada pela co-ré SOCIEDADE AMIGOS DO NÚCLEO FERROVIÁRIO DE GUARULHOS, amparada em "permissão de uso" absolutamente irregular outorgada pelo Município de Guarulhos - que nunca teve a propriedade da área - nos idos de 1988 (tendo a Municipalidade reconhecido posteriormente a impropriedade da permissão de uso, que acabou por ser revogada" (fls. 34).

Nessa linha, o corréu José Josué da Silva, prestador de serviços à Sociedade Amigos do Núcleo Ferroviário de Guarulhos, residente no imóvel por conta dessa relação de trabalho, só pode ser considerado mero detentor, sem que se possa, ademais, sequer considerá-lo de boa-fé, eis que a Sociedade tomadora de seus serviços encontrava-se irregularmente na posse da área.

A má-fé ainda mais se configura após a extinção de fato da Sociedade Amigos do Núcleo Ferroviário de Guarulhos, tal como reconhecido pelo próprio agravante em sua petição recursal, eis que, a partir daí, não mais se justifica nem mesmo eventual convicção íntima de estar ocupando o imóvel em nome da tomadora de serviços.

E, manifestando-se sobre a detenção, ensinam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal:

*"A detenção (também chamada de tença) é, portanto, uma posse degradada, juridicamente desqualificada pelo ordenamento vigente. O legislador entendeu que, em determinadas situações, alguém possui poder fático sobre a coisa sem que sua conduta alcance repercussão jurídica, a ponto de ser negada ao detentor a tutela possessória". (Direitos Reais, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 6ª ed., 2009, p. 74)*

Assim, com base nessa constatação, resta indiferente se a ocupação do imóvel se estende ou não por mais de ano e dia ou se há benfeitorias no local: em princípio, da mera detenção - de má-fé - não decorrem direitos inerentes à posse. Argumentos no sentido de haver direito a indenizações trabalhistas, por sua vez, devem ser discutidas perante a Justiça Especializada competente para tanto. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou em idêntico sentido, como demonstra a ementa de acórdão abaixo:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC.*

*INOCORRÊNCIA. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. OCUPAÇÃO IRREGULAR DE BEM PÚBLICO.*

*DIREITO DE INDENIZAÇÃO PELAS ACESSÕES.*

*INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.*

*RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.*

*(REsp 1183266/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 18/05/2011)*

Do julgado acima, extrai-se a seguinte passagem, de todo esclarecedora:

*Não é cabível o pagamento de indenização por acessões ou benfeitorias, nem o reconhecimento do direito de retenção, nahipótese em que o particular ocupa irregularmente área pública, pois, como o imóvel público é insuscetível de usucapião, nos termos do artigo 183, § 3º, da CF, o particular jamais poderá ser considerado possuidor, senão mero detentor, sendo irrelevante falar-se em posse de boa ou má-fé. Não é cabível o pagamento de indenização por acessões ou benfeitorias, nem o reconhecimento do direito de retenção, nahipótese em que o particular ocupa irregularmente área pública, pois admitir que o particular retenha imóvel público seria reconhecer, por via transversa, a posse privada do bem coletivo, o que não se harmoniza com os princípios da indisponibilidade do patrimônio público e da supremacia do interesse público.*

Hão de ser afastadas, outrossim, as demais ponderações feitas pelo recorrente.

Não se verifica irregularidade alguma em ter sido despachada a petição diretamente pelo procurador do INSS com o MM juiz. Igual direito, aliás, assiste ao combatente advogado do agravante. Não se tratando, ademais, de juntada de documentos novos, não há falar-se em aplicação do art. 398 do Código de Processo Civil.

Nem mesmo se alegue com eventual antecipação de julgamento do mérito das alegações de que o agravante possui direito especial de uso para fins de moradia (CF, art. 183, § 1º e MP nº 2.220/01). A análise da questão se deu de forma prejudicial e provisória, apenas para viabilizar a apreciação do pedido liminar, nada impedindo que, após regular instrução processual, seja dada solução diversa ao tema.

Quanto à necessidade de intervenção obrigatória do Ministério Público, sob o fundamento de ser o agravante correu José Josué da Silva idoso, noto que tal intervenção já se verificou (fls. 386/387), inclusive com a formulação de requerimento de intimação da Prefeitura Municipal de Guarulhos. O fato de tal requerimento haver sido indeferido pelo MM Juiz em nada altera tal conclusão, eis que se trata de prerrogativa do julgador que dirige o processo.

A invocação do direito constitucional de moradia, por si só, também não socorre o agravante. A disposição contida no artigo 6º da Constituição Federal, de baixa densidade normativa, não prescinde de complementação pela legislação infraconstitucional, a qual, tal como já salientado, não ampara, à primeira vista, a pretensão do corréu.

Fundamentando-se a decisão agravada no direito de propriedade do INSS, indevidamente esbulhado, bem como em disposições do Código Civil, não se pode sequer cogitar de afronta ao devido processo legal.

Em relação ao pleito subsidiário de concessão de prazo de 6 meses para desocupação integral do imóvel, deve ele ser indeferido, na medida em que os prazos concedidos pela decisão recorrida se mostram razoáveis para a desocupação: 30 dias para as áreas que sirvam de residência ao correu e sua família e 48 horas para a retirada de pertences do restante da área.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se

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

São Paulo, 11 de abril de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001588-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001588-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : HENRIQUE DE MIRANDA SANDRES NETO  
ADVOGADO : RJ109640 HENRIQUE DE MIRANDA SANDRES NETO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163198 ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2007.61.19.003935-4 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da decisão proferida nos autos da Ação Ordinária 2007.61.19.003935-4 que determinou a suspensão do feito até o julgamento do Mandado de Segurança nº 97.0030968-1, por entender o juiz *a quo* que a decisão proferida no *mandamus* poderia repercutir no processo de conhecimento no qual foi proferida a decisão agravada.

Em suas razões recursais, o agravante sustentou, em síntese, a inexistência de qualquer questão prejudicial entre as ações em virtude da diversidade de objeto das mesmas.

A tutela antecipada foi deferida para reformar a decisão e determinar o regular processamento da ação ordinária nº 2007.61.19.003935-4 (fls. 200/201).

Às fls. 208/212 foi informada a prolação da sentença nos autos da Ação Ordinária nº 2007.61.19.003935-4. Bem assim, em consulta ao sistema processual desta corte, observo que a apelação interposta em face da referida sentença já foi apreciada por esta Corte e os autos já se encontram arquivados na vara de origem.

Assim sendo, depreende-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

P.I.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002485-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002485-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : UNIBOL IND/ COM/ ACAB DE CONFECÇOES ESPORTIVAS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP196924 ROBERTO CARDONE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00056767320114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (representante da Fazenda Nacional) sobre o Agravo Interno de fls.

119/134, no prazo de 5 dias.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022975-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022975-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : FLAVIO GOMES CARVALHERO e outros. e outros  
ADVOGADO : SP036853 PERICLES LUIZ MEDEIROS PRADE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 06687755719854036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls.312/317: os agravantes requerem, com amparo em pedido sucessivo anteriormente formulado, a conversão dos embargos de declaração de fls. 302/307 em agravo interno.

A União Federal instada a se manifestar sobre a petição da parte agravante, pugna pelo seu indeferimento ante a manifesta inadequação e intempestividade.

Passo à análise do pedido dos agravantes.

A decisão terminativa de fls. 299/300, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Em face da decisão a parte agravante opôs embargos de declaração (fls. 302/307) alegando a existência de evidente omissão no julgado. Afinal, **requereu o conhecimento e o provimento dos embargos de declaração ou sucessivamente, a conversão dos embargos declaratórios em agravo interno**, com esteio no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A decisão de fls. 309/310vº, conheceu dos embargos de declaração, pois **presentes os requisitos de admissibilidade inerentes ao recurso**, todavia, lhes negou provimento.

Desse modo, à evidência, restou prejudicado o pedido sucessivo quando da análise do pedido principal (embargos de declaração).

E se os agravantes entendem que a decisão dos embargos lhes trouxe gravame, deveriam ter se valido, no prazo legal, do competente recurso para impugná-la. Entrementes, 15 (quinze dias) após a publicação da decisão dos embargos, formulam mero pedido de conversão dos embargos de declaração em agravo interno.

Ante o exposto, indefiro o pedido de fls. 312/317.

P.I.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035088-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035088-2/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 358/2814

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : MADASA COM/ DE REFRIGERACAO LTDA  
ADVOGADO : IVO LIMOEIRO  
: ANTONIO CARLOS RAMOS CYRILLO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 00.00.00589-7 A Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que, em embargos à execução fiscal, julgou procedente a ação para declarar insubsistente a penhora, desconstituindo-se o título executivo, extinguindo-se a execução. Houve condenação da embargada a arcar com as despesas processuais, incluindo honorários periciais fixados em R\$ 3.000,00 e a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução, atualizado. Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

A embargante alegou em sua petição inicial que os débitos estão extintos porque foram compensados à época com créditos decorrentes dos recolhimentos indevidos das contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas para avulsos, autônomos, pro-labore e administradores no período de outubro de 1989 a dezembro de 1994.

Afirmou que a embargada reconheceu a existência e a procedência dos créditos tributários, porém lhe negou o reconhecimento da compensação efetuada com fundamento de que a embargante não comprovou o repasse do encargo financeiro das contribuições recolhidas indevidamente, ao custo dos bens ou serviços oferecidos, dando origem à presente execução.

Em relação à prova de não transferência do encargo financeiro, nos termos do art. 89, § 1º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95, o STJ já pacificou entendimento no sentido de que essa exigência não se aplica à contribuição questionada, visto que não se verifica o fenômeno da repercussão, "*pelo qual aquele sobre o qual o imposto deve recair segundo a lei, contribuinte legal, de jure, o tax payer, que adianta o valor do gravame ao Erário, opera o descarregamento do peso do mesmo sobre outrem: o contribuinte de fato, o tax bearer, ou suportador do tributo, em definitivo*" (Walter Paldes Valério, Programa de Direito Tributário, 10ª ed., p. 179). Nas contribuições sociais, há somente um contribuinte, que as recolhe e as suporta em definitivo, sem que se cogite a transferência do encargo, do ponto de vista jurídico, a outrem.

Neste sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS - PROVA DA NÃO REPERCUSSÃO - DESNECESSIDADE - EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*Compulsando os autos, observa-se que o acórdão embargado não se pronunciou a respeito da questão atinente à prova do não repasse do encargo aos custos dos bens ou serviços oferecidos pela sociedade.*

*Assim, os embargos merecem acolhida para que se decida acerca da matéria apontada.*

*É entendimento pacífico da egrégia Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça que a contribuição para a seguridade social, exigida sobre pagamentos efetuados a autônomos, avulsos e administradores, não comporta, por sua natureza, transferência do respectivo ônus financeiro, uma vez que se confundem, na mesma pessoa, o contribuinte de direito e de fato.*

*Dessa forma, é "imprópria a exigência de que se faça a prova do seu não repasse, à declaração do direito de se compensar os valores pagos indevidamente, ou de se ver restituído o indébito" (EREsp 228.966/PR, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 15.04.2002).*

*Embargos de declaração acolhidos, para acolher os embargos de divergência no que concerne à prova da não-repercussão.*

*(DERESP 187296/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 26/04/2004, PÁGINA 140, Relator(a) Min. FRANCIULLI NETTO)*

*Processual Civil e Tributário. Contribuição Previdenciária. Compensação. Desnecessidade de prova de não-repercussão, art. 89, da Lei 8.212/91 alterado pela Lei 9.032/95. 1. Em se cuidando de compensação de*

*Contribuição Previdenciária incidente sobre o pagamento de 'pró-labore' dos administradores, segurados avulsos e autônomos, por submissão à uniformização da jurisprudência datada pela Primeira Seção (REsp. 168.469/SP), é desnecessária a prova alegada a não transferência do ônus financeiro ao contribuinte de fato (repercussão). 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Recurso sem provimento. ..EMEN: (RESP 199900907647, MILTON LUIZ PEREIRA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:22/05/2000 PG:00079 ..DTPB:.)*

Dessa forma, não merece reparos a sentença, devendo ser mantida conforme lavrada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008456-81.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008456-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : RONALDO PINTO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP279258 ERIVALDO MEDEIROS CERQUEIRA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00084568120134036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que, em mandado de segurança interposto contra ato do Superintendente da Caixa Econômica Federal na Baixada Santista, objetivando levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, concedeu a segurança para que Ronaldo Pinto do Nascimento procedesse ao saque do saldo da sua conta em razão da alteração de seu regime jurídico de celetista para estatutário, o que equivaleria à dispensa sem justa causa, conforme art. 20, da Lei 8.036/90. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/09).

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser mantida a sentença.

É o breve relatório.

DECIDO.

O impetrante foi contratado pela Prefeitura Municipal do Guarujá/SP, a qual alterou o regime jurídico de contratação dos seus servidores públicos, sendo que seu vínculo jurídico, inicialmente contratual, passou para o regime estatutário.

O Juízo de 1º grau concedeu a segurança sob o fundamento de que a alteração do contrato de trabalho equipara-se à dispensa sem justa causa.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, *mutatis mutandis*, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90: "ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA.

1. Mandado de Segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário.

2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança do regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário).

3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta

vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR."(RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25/10/2004, p. 261).

4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp 692569/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235)

"ADMINISTRATIVO.RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp 907724/ES, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

"FGTS - LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS - MUDANÇA DE REGIME DE TRABALHO - ARTIGO 20 DA LEI N. 8036/90 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Com a transferência de regime de trabalho há a dissolução do vínculo empregatício e a investidura na função estatutária, que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20, da Lei n. 8.036/90, e não o inciso VIII. Aplica-se o enunciado 178 da Súmula do extinto TFR. Precedentes desta Corte.

(...)

Recurso especial conhecido em parte e improvido"

(STJ, Resp 724930/PB, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05/09/2006, DJ 18/09/2006, p. 296)

Nessa esteira, comprovada a satisfação do requisito previsto pelo artigo 20, inciso I, da Lei nº 8.036/90, o impetrante faz jus ao levantamento do saldo fundiário.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000119-40.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000119-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : DOUGLAS TIANO DA SILVA  
ADVOGADO : SP040285 CARLOS ALBERTO SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00001194020124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidor público militar com vistas à equiparação dos seus vencimentos aos vencimentos dos policiais militares e do corpo de bombeiros do Distrito Federal.

Narra o autor, militar reformado, que os vencimentos e vantagens dos militares estão em defasagem com os vencimentos e vantagens da Polícia militar e do Corpo de Bombeiros do Distrito Federal, o que contraria o art. 24

do Decreto-Lei 667 de 1969.

Sustenta que a divergência entre as remunerações contraria o princípio da moralidade e pugna pelo reconhecimento do seu direito a ter, como piso salarial, o teto dos vencimentos dos policiais militares do Distrito Federal.

A r. sentença, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação, o autor reitera que faz jus à percepção dos mesmos benefícios dos integrantes das polícias militares dos estados e do Distrito Federal, nos termos do Decreto-Lei 667/69, e pugna pela reforma da sentença.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto à possibilidade de equiparação salarial entre as remunerações dos militares das Forças Armadas e os Policiais do Distrito Federal.

O autor fundamenta suas alegações no Decreto-Lei 667 /1969, que dispunha em seu art. 24:

*"Art 24. Os direitos, vencimentos, vantagens e regalias do pessoal, em serviço ativo ou na inatividade, das Polícias **militar** es constarão de legislação especial de cada Unidade da Federação, não sendo permitidas condições superiores às que, por lei ou regulamento, forem atribuídas ao pessoal das Forças Armadas. No tocante a cabos e soldados, será permitida exceção no que se refere a vencimentos e vantagens bem como à idade-limite para permanência no serviço ativo."*

Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o Decreto Lei 667/69, fundamento do pedido do autor, não possui mais base constitucional de validade, em face da nova Carta Magna de 1988.

Aliás, sobre a remuneração dos militares do Estado, do Distrito Federal e dos Territórios a Constituição em seu art. 42, § 1o. c/c art. 142, § 3o., inciso X, previu, expressamente:

*"Art. 42 - Os membros das Polícias militar es e Corpos de Bombeiros militar es, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militar es dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.*

*§ 1º - Aplicam-se aos militar es dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores.*

*Art. 142 - As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.*

(...).

*§ 3º - Os membros das Forças Armadas são denominados militar es, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:*

(...).

*X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites*

*de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militar es, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra."*

Destarte, imperioso reconhecer que foi dado tratamento distinto a cada uma das Instituições militares, tendo em vista o estabelecimento de diretrizes diversas para os Policiais Militares e Bombeiros dos Estados, Distrito Federal e Territórios e para os membros das Forças Armadas, pela nova Carta Magna. Pode-se dizer que a novel Constituição deu foros de autonomia aos Estados Federados no que toca ao estabelecimento dos níveis de remuneração das Polícias militar es Estaduais - e isso deve ser saudado como reforço ao sentimento federativo que perpassa a Carta Política, não obstante as medidas centralizadoras e unitarizantes que tão amiúde se detectam (STF, MS 200901479364, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJE DATA: 19/03/2010). Com o advento de nova Constituição, somente as normas que estiverem consoante o novo ordenamento são recepcionadas, de modo que a disparidade no conteúdo entre o dispositivo infraconstitucional que antecede à Constituição Federal não tem como ser acolhida pela ordem jurídica emergente.

O disposto no art. 24 do DL 667 /69 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. O legislador constituinte cuidou do assunto e previu a estipulação de diferença de remuneração entre os militar es das Forças Armadas e os Policiais militar es Estaduais, atendidos os princípios que regem a Administração Pública:

"Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:  
(...)."

Outrossim, é vedada, consoante o texto magno (art. 37, XIII), a equiparação de espécies remuneratórias:

"XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público;"

Nesse sentido:

*Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Processual civil. Ausência de indicação do preceito constitucional supostamente violado. Incongruência entre os dispositivos mencionados no articulado recorrente e a questão jurídica enfrentada na origem. Deficiência no fundamento recursal. Enunciado 284 da Súmula/STF. Precedentes. 3. Administrativo. Remuneração de servidor militar. Decreto-lei 667/1969. Pretensão pautada em suposta vinculação do patamar remuneratório dos militares das Forças Armadas com o dos policiais militares e bombeiros do Distrito Federal. Inviabilidade. Vedação constitucional. Artigo 37, inciso XIII, da CF/1988. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE-AgR 651415, GILMAR MENDES, STF.) EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. POLICIAL MILITAR: VENCIMENTOS: EQUIPARAÇÃO AOS INTEGRANTES DAS FORÇAS ARMADAS.*

*I. - Inexistência de equiparação de vencimentos dos servidores militar es estaduais aos servidores militar es das Forças Armadas. C.F., art. 42.*

*II. - A decisão que concede tal equiparação é ofensiva ao disposto no art. 37, XIII da CF. III. - RE conhecido e provido (RE 163.454/RJ, Rel.*

*Min. CARLOS VELLOSO, DJ 04.06.1999).*

*SERVIDOR PÚBLICO. MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS E POLICIAIS MILITARESE BOMBEIROS DO DISTRITO FEDERAL. REMUNERAÇÃO. ARTIGO 24 DO DECRETO-LEI 667/69. NÃO RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. SÚMULA 339 DO E. STF. I - A Constituição Federal de 1988 dispensou tratamento diferenciado a cada uma das Instituições Militares tendo em vista o estabelecimento de diretrizes diversas para os Policiais Militares e Bombeiros dos Estados, Distrito Federal e Territórios e para os membros das Forças Armadas, também não reproduzindo o comando inserido no art. 13, §4º, da Carta de 1967. II - Artigo 24 do Decreto-Lei 667/69 que não foi recepcionado pela atual Constituição. Precedentes do E. STF, E. STJ e dos Tribunais Regionais Federais. III - Impossibilidade de equiparação salarial entre as carreiras. Inteligência dos artigos 42, 142 e 37, XIII, da CF/88. IV - Aplicação da Súmula 339 do E. STF. V - Recurso desprovido. (AC 00151898020104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2013 ..FONTE REPUBLICACAO)*

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, caput, nego seguimento à apelação.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001425-22.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : ALEXANDRE QUELHO COMANDULE  
ADVOGADO : SP301774 GUSTAVO SESTI DE PAULA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 363/2814

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00014252220134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo impetrante, em face da decisão que, com fulcro no art. 557 *caput* e 1-A do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, para reconhecer a legalidade da convocação do impetrante para o Serviço Militar, após a conclusão do programa de residência médica em psiquiatria.

O mandado de segurança foi impetrado por ALEXANDRE QUELHO COMANDULE objetivando a suspensão do ato que o convocou para o serviço militar obrigatório, após ter concluído o curso de medicina.

Fundam-se no art. 535, II, do C. Pr. Civil e alega o embargante que a decisão fustigada padece de omissão, pois não se pronunciou quanto à violação ao art. 5º, XXXVI da Constituição Federal.

É a síntese do necessário.

Decido.

Razão não assiste à embargante.

O aresto embargado bem fundamentou o entendimento da Turma sobre a matéria em discussão quando de seu julgamento. Não há que se falar em omissão do julgado, porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas a não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A fundamentação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o magistrado considera relevantes para suas conclusões de acolhimento, ou não, do pleito. Não merecem acolhimento as alegações de omissões pela falta de exaustiva apreciação de tudo quanto suscetível de questionamentos.

Ademais, o Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

*"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)*

Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

**"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.**

*I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.*

*II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.*

*III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).*

*Embargos declaratórios rejeitados."*

*(STJ - EDcl no AgRg no Mandado De Segurança Nº 12.523 - DF, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)*

A despeito das omissões apontadas, a decisão embargada pontuou que **"a Lei nº 5.292/67 já previa, independentemente da edição da Lei 12.336/10, o serviço militar obrigatório aos profissionais da área de saúde uma vez concluído o respectivo curso universitário, pouco importando se foram dispensados ao tempo da convocação por excesso de contingente. Com efeito, o § 2º do artigo 4º da Lei 5292/67 já incluía os portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação entre os passíveis de convocação"**. Assim, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido já que, por expressa disposição legal, o Certificado de Dispensa de Incorporação dos concluintes do curso de Medicina fica sujeito à revalidação de acordo com as necessidades das Forças Armadas.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código

de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.  
P.I.

São Paulo, 03 de abril de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006307-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006307-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173943 FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : IDA MARIA VALENTE LOPES  
ADVOGADO : SP245602 ANA PAULA THOMAZO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00007104220114036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO  
Vistos.

Indefiro o pedido da agravada formulado às fls. 774/775.

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto - SP que, em sede da ação ordinária nº 0000710-42.2011.403.6102, deferiu a tutela para determinar ao INSS que se abstenha de efetuar descontos na remuneração da autora IDA MARIA VALENTE LOPES, ou ainda a inscrição na Dívida Ativa de débito relativo ao ressarcimento dos valores por ela recebidos, no período de 23.08.2007 a 13.08.2008, a título de Função Comissionada (FCINSS 1).

O presente recurso foi protocolado em 04 de março de 2011 e o pedido de efeito suspensivo foi indeferido em 15 de agosto de 2011 (fls. 759/760). Pedido de reconsideração do Instituto Nacional do Seguro Social às fls. 762/764 recebido como agravo regimental.

Em 17 de abril de 2012, a Primeira Turma, por unanimidade de votos, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o regimental (fls. 770/772).

Contudo, às fls. 774/776, a agravada comunica que na data de 12 de janeiro de 2012 foi publicada no Diário Oficial a sentença proferida nos autos originários, julgando improcedente o seu pedido, tendo o recurso de apelação sido recebido em seu duplo efeito, suspensivo e devolutivo.

Nessa esteira, considerando que o julgamento proferido neste recurso se deu em data posterior à sentença de mérito na ação ordinária, requer que o INSS seja oficiado no sentido de se abster de efetuar o desconto em folha de pagamento de qualquer valor relativo à restituição pretendida, sob pena de crime de desobediência.

Entretanto, tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais em data anterior àquela proferida neste recurso, não assiste razão à postulante quanto ao pedido de cumprimento do direito aqui reconhecido, de vez que os efeitos a que se sujeita a postulação são aqueles oriundos dos autos principais resolvidos preteritamente.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009158-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009158-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : MAGAZINE DEMANOS LTDA  
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00010113120134036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Fls.315/318. Manifeste-se o agravo no prazo de 05 (cinco) dias.  
Int.

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

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004410-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004410-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : EDMILSON LUIZ LAURINI  
ADVOGADO : SP240943A PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00153883720134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Edmilson Luiz Laurini*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução fiscal nº 0002680-09.2013.403.6102, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araraquara (SP), que recebeu os Embargos à Execução Fiscal sem lhes conceder o efeito suspensivo.

Alega, em síntese, que a concessão do efeito suspensivo aos Embargos à Execução Fiscal está implícito na Lei n. 6830/80.

Afirma que, de acordo com o § 1º do artigo 739 do Código de Processo Civil, foram cumpridos todos os requisitos legais necessários para que fosse suspensa a execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

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

Inicialmente, verifico a existência de nulidade insanável na decisão ora agravada, em virtude da ausência de fundamentação.

Com efeito, dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal:

*"Art. 93. [...]*

*IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;" (Grifei)*

Por sua vez, estabelece o art. 165 do Código de Processo Civil:

*"Art. 165. As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso."*

Da leitura dos dispositivos legais acima transcritos conclui-se que também as decisões interlocutórias precisam ser fundamentadas, ainda que de forma concisa, sob pena de nulidade, já que possuem cunho decisório.

E por fundamentação concisa deve-se entender motivação breve, sucinta, que não é o mesmo que ausência de fundamentação, conforme ensinamento de Nelson Nery Junior: *"O juiz não está autorizado a decidir sem fundamentação (CF 93 IX). Concisão e brevidade não significam ausência de fundamentação. Todavia, a lei permite que sentenças mais simples, como, v.g., as de extinção do processo sem resolução do mérito, possam ser prolatadas com forma concisa e fundamentação sucinta (CPC 459 caput in fine)"*.

No caso dos autos, o MM. Juiz *a quo* recebeu os embargos à execução fiscal sem lhes conceder o efeito suspensivo, apenas indicando o artigo 739-A do Código de Processo Civil, sem, contudo, externar os motivos que determinaram seu convencimento, apesar de ter sido expressamente formulado pedido para a concessão do efeito suspensivo.

Desta feita, a decisão agravada deve ser anulada, reputando-se desprovidos de efeitos todos os atos subsequentes dela dependentes, nos termos do art. 248 do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, **anulo, de ofício**, a decisão agravada, reputando-se desprovidos de efeitos os atos processuais subsequentes dela dependentes e, por conseguinte, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 527, inc. I, c.c. art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, eis que prejudicado.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029786-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029786-4/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 367/2814

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : PAULO SERGIO DA MATA e outros  
: JORGE LUIZ DA SILVA  
: MARCELO ALEXANDRE RAYMUNDO  
: BENEDITO GOMES NETO  
: JULIANO AUGUSTO DA SILVA  
: ANDERSON LEITE DE CAMPOS  
: WANDERSON NUNES SAID  
: FERNANDO CESAR SOUZA OLIVEIRA  
: MARCELO DOS SANTOS ALVARELI  
: PAULO ROBERTO MONTEIRO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP274185 RENATO FONSECA MARCONDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00002105420134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Sérgio da Mata e outros e outros, contra a r. decisão proferida pela MMa. Juíza Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá - SP que, nos autos nº 0000210-54.2013.403.6118, indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita.

Todavia, de acordo com a consulta processual realizada ao feito, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, com base no artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020401-82.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020401-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
: SP166349 GIZA HELENA COELHO  
APELADO(A) : PROBANK S/A  
ADVOGADO : MG070429 PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA e outro  
: MG063440 MARCELO TOSTES DE CASTRO MAIA  
No. ORIG. : 00204018220104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

À vista da certidão de fls. 327, proceda a Caixa Economia Federal - CEF a regularização de sua representação processual.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015512-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015512-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : JOSE ZANETTI JUNIOR e outro  
: JOSE ZANETTI  
ADVOGADO : SP213578 ROBERTO ABRAO DE MEDEIROS LOURENÇO e outro  
REPRESENTANTE : ROSA MARIA DE LUNA ZANETTI  
ADVOGADO : SP213578 ROBERTO ABRAO DE MEDEIROS LOURENÇO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00057065520124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União/Fazenda Nacional, por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida nos autos de ação de rito ordinário processo 0005706-55.2012.403.6100, em trâmite no Juízo da 2ª Vara Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, que deferiu antecipação de tutela para suspender a exigibilidade da contribuição social incidente sobre a comercialização da produção rural prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/91.

A tutela recursal foi deferida às fls. 48/51.

Apresentada contraminuta às fls. 54/159.

Em consulta ao sistema de dados desta Corte Regional, se constata a prolação de sentença com resolução do mérito.

É, no essencial, o relatório.

#### DECIDO.

A prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

Segundo a jurisprudência dominante no STJ, prolatada sentença que confirma ou infirma provimento antecipatório, perde objeto o agravo de instrumento interposto contra decisão que defere ou indefere liminar ou

antecipação da tutela, porque a liminar resta subsumida na sentença definitiva, proferida com cognição exauriente.

Nesse sentido, confira-se: MC 15.116/SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe de 17/06/2009; AgRg no AgRg no REsp 1082062/AL, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 06/10/2010; EDcl no AgRg no REsp 790.421/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 30/03/2010.

A doutrina não destoia da jurisprudência afirmando que:

***"Na verdade, todo o segmento recursal derivado de decisões interlocutórias concessivas ou denegatórias de liminares cai por terra, depois de proferida a sentença, estando aí abrangidos também os embargos de declaração, o recurso especial e o recurso extraordinário. Todos os recursos que tenham sido sucessivamente interpostos da decisão concessiva ou denegatória de liminar 'perdem objeto'. Ou melhor, perdem a utilidade". (GARCIA MEDINA, José Miguel; ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. Recursos e Ações Autônomas de Impugnação. RT. 2009: São Paulo; pág. 178).***

Desse modo, considerando que, na origem, foi proferida sentença na ação que deu ensejo ao presente recurso, resta prejudicado o exame deste agravo, pela evidente perda de objeto.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo ora interposto.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para pensamento.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022602-09.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.022602-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : SERIEMA IND/ GRAFICA E EDITORA LTDA e outros  
: MARIA ADELAIDE ZARPELON DE OSTI  
: JAIRO DE OSTI  
ADVOGADO : MS002477 LAUDELINO BALBUENA MEDEIROS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS005737 SOLANGE SILVA DE MELO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00048287520084036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERIEMA IND/GRÁFICA E EDITORA LTDA E OUTROS por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida no feito n.º 0004828-75.2008.403.6002, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Dourados/MS, que julgou correta a avaliação do bem imóvel penhorado, realizada por Perito Judicial.

Sustenta a agravante, em síntese:

1) no feito originário, ação de execução de título extrajudicial, houve a penhora do bem imóvel, havendo logo após a penhora, o seu registro, a nomeação do depositário e também a avaliação do imóvel, que foi realizada pelo

Perito Judicial;

2) o valor atribuído pelo perito judicial, R\$ 350.000,00, ao bem imóvel, é muito inferior ao valor médio de mercado, pois as avaliações do mercado imobiliário atribuíram ao bem o valor médio de R\$ 526.690,00, levando-se em consideração a área total do bem;

3) o laudo de avaliação fixou em 2.000m<sup>2</sup> a área a ser explorada, todavia, tal limitação não implica na restrição total do seu uso, podendo ser utilizado para outros fins.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Em sede de cognição sumária, não verifico a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Dispõe o art. 273 do Código de Processo Civil que:

"O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, dois são os requisitos para a concessão da antecipação de tutela: a existência de prova inequívoca do direito do autor e o receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Trata-se o feito originário de ação de execução de título extrajudicial, promovida pela CEF em face da agravada objetivando a cobrança de dívida oriunda de Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e outras obrigações, no valor de R\$ 66.761,51, atualizado até 24/09/2008.

Houve a penhora do bem imóvel, objeto da matrícula 26.587 do CRI local, havendo logo após a penhora, o seu registro, a nomeação do depositário e também a avaliação do imóvel, realizada pelo Perito Judicial, o qual apurou o valor de R\$ 350.000,00 em 28/05/2013.

Verifica-se do laudo de avaliação, que o imóvel encontra-se em área considerada como ZONA ESPECIAL DE INTERESSE AMBIENTAL-ZEIA, que, com a promulgação da Lei complementar nº 205, de 19 de outubro de 2012, impôs uma série de restrições ambientais.

Assim, o perito procedeu ao cálculo da área limitada à avaliação, nos termos da Lei Complementar nº 205/2012.

Portanto, o Laudo de Avaliação apresenta cálculos devidamente fundamentados, que apuraram a área total de 2.000 m<sup>2</sup>, para ser explorada na comercialização de imóveis.

Em seguida, para apurar o valor do metro quadrado, levou em conta o fator topografia e o fator de oferta, chegando ao valor de R\$ 353.890,00 em 28 de maio de 2013.

Ademais, quanto à ocupação do restante da área, pode ser utilizada levando em conta os aspectos físicos da área, todavia, depende da apresentação de projetos previamente aprovados pelo órgão ambiental do município e atendam à Legislação do Patrimônio Natural.

Dessa forma, não vejo presente nos autos a prova inequívoca do direito da agravante a ensejar a antecipação da tutela.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se esta decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004364-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004364-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE	: ROCHA AZEVEDO INTERMEDIACOES E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	: SP239518 IRACEMA SANTOS DE CAMPOS e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00231827220134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rocha Azevedo Intermediações e Participações Ltda. em face de decisão proferida pela 5ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em ação de conhecimento, indeferiu pedido da antecipação de tutela visando à reativação de sua conta corrente em agência da Caixa Econômica Federal - CEF, ora agravada.

Sustenta a agravante, em síntese, que o cancelamento da conta corrente mantida junto à agravada foi feito de forma arbitrária. Relata que ao acessar a conta, via internet, em 24.10.2013, foi-lhe comunicado a sua cessação, embora tenha sido emitida uma carta em 04.12.2013 informando que o encerramento se daria somente a partir de 19.12.2013.

Argumenta que a CEF não teria prestado quaisquer esclarecimentos e que em nenhum momento provou que a agravante teria assinado qualquer documento de encerramento de conta.

Ressalta que eventuais cláusulas abusivas do contrato bancário devem ser afastadas em harmonia com o disposto na Constituição Federal, Código Civil e Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

Pede a antecipação da tutela para que seja determinado à agravada a reativação de sua conta corrente e o final provimento deste recurso.

Intimada, a Caixa Econômica Federal apresentou contraminuta (fls. 35/44).

É o relatório. Decido.

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

No caso concreto não há risco de dano irreparável, eis que a recorrente tem outra conta bancária além daquela anteriormente mantida com Caixa Econômica Federal.

Ou seja, o Juízo não poderia antecipar a tutela apenas em razão de alegados prejuízos decorrentes de eventuais clientes que não manteriam conta em outros bancos além da CEF.

Conforme ressaltou o Juízo, a própria autora, ora agravante, teria transferido seus recursos a outro banco no momento do encerramento da conta.

Dessa forma, não restaram preenchidos conjunta e simultaneamente os requisitos do art. 273, ou seja, a verossimilhança das alegações e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, devendo-se aguardar o provimento final no feito de origem após a formação do contraditório em cognição ampla.

A propósito, transcrevo julgado deste Tribunal:

*EXECUÇÃO FISCAL. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INEFICÁCIA. 1. O juiz poderá antecipar os efeitos da tutela final, desde que haja prova inequívoca do direito do autor e verossimilhança das alegações, além do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou a caracterização do abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. 2. A arguição genérica de dano irreparável, sem qualquer demonstração concreta a esse respeito, não autoriza a antecipação dos efeitos da tutela. 3. À alegação de quitação da dívida, desprovida de comprovação, não se pode atribuir qualquer efeito. 4. Agravo regimental, conhecido como agravo legal, não provido. (AI 00041833820134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2013 ..FONTE PUBLICAÇÃO:.)* Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO a este agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para eventual interposição de recursos, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004296-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004296-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : LUIZ ZOLDAN e outro

ADVOGADO : ODAIR ADOLFO DUARTE  
AGRAVADO : SP113838 MARIA ROSA LAZINHO e outro  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : COOPERATIVA DE LATICINIOS DE AGUAI e outro  
JOSE ROBERTO SIMON CASTELLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00009255020054036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Luiz Zoldan e outro*, em face da decisão proferida em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias que rejeitou exceção de pré-executividade.

Em suas razões recursais, os agravantes alegam a decadência dos débitos em cobro, referentes aos fatos geradores compreendidos nos períodos de 01/1991 a 05/1993, 03/1994 a 06/1994 e 11/1994 a 12/1998, uma vez que a CDA só foi constituída em 09/02/2005. Aduzem que não são partes ilegítimas para figurarem no pólo passivo da ação.

Decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à

lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

*A contrario sensu*, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

Da análise dos autos conclui-se que não é possível imputar aos sócios o ônus de provar a sua não responsabilidade, pois não há qualquer prova de que tenha sido apurada administrativamente a prática de ilícito por eles.

Assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários no art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na

hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

No caso sob estudo, da leitura do título executivo que embasa a ação, verifica-se que se encontra dentre os fundamentos para sua extração o disposto no art. 30, I, "b", da Lei n.º 8.212/91, o qual se caracteriza pelo desconto das contribuições previdenciárias dos salários dos empregados, sem o devido recolhimento dos valores aos cofres públicos pelo(s) sócio(s) administrador. Referida conduta, configura, em tese, crime de apropriação indébita previdenciária, prevista no art. 168-A do Código Penal e se subsume ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, impondo a inclusão do sócio(s) no pólo passivo da ação.

No mesmo sentido, trago à colação o entendimento que vem sendo acolhido pela jurisprudência pátria:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. ART. 135, III, DO CTN. APLICABILIDADE. CONSTRIÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. LEGITIMIDADE DO TERCEIRO PREJUDICADO.**

1. Trata-se de embargos movidos pelos ora recorrentes em face do INSS nos autos da execução fiscal n. 2004.7205.004645-7 no qual pretendem afastar o redirecionamento do feito na qualidade de responsáveis tributários e a penhora do bem constricto, por ser bem de família. No juízo de primeiro grau (fls. 74/76), o pleito foi julgado improcedente ao entendimento de que: a) os embargantes não têm legitimidade para discutir a penhora em favor de terceira pessoa; b) foram configuradas as hipóteses do art. 135, III, do CTN, de modo que devem responder pelas dívidas da pessoa jurídica. O TRF da 4ª Região negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa (fl. 99):

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DIREITO DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE.**

1. Havendo infração penal (apropriação indébita de contribuições previdenciárias), justifica-se a responsabilização dos sócios responsáveis pela administração da empresa, já que não se trata de mero inadimplemento.

2. Não tem o Embargante legitimidade para defender interesse de terceiros, que teriam sido atingidos com a penhora integral de bem do qual detém fração ideal. Na via eleita, alega-se violação dos artigos 134, VII, 135 III, do CTN, 1º da Lei n. 8.009/90 e divergência jurisprudencial. Defende, em suma, que: a) é necessário, para que o sócio responda pelas dívidas tributárias, que sejam comprovadamente praticados os atos elencados no art. 135, III, do CTN, o que não foi demonstrado à espécie pelo INSS; b) o imóvel penhorado, do qual o segundo recorrente tem uma pequena fração ideal (1/10), é o único bem da entidade familiar constituída por sua mãe, não sendo, portanto, passível de constrição judicial.

3. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que o mero inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal se não estiverem presentes as condutas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional, confira-se:

- Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos representantes da sociedade. (REsp 856.266/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02/10/2006).

- O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. (REsp 907.253/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22/03/2007).

- É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal. (AgRg no REsp 920.572/MT, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 08/11/2007).

4. Na espécie, os recorrentes devem responder pelas dívidas em execução. Os autos demonstram: a) o redirecionamento ocorreu em virtude da dissolução irregular da sociedade; b) na CDA constam os nomes dos

embargantes como responsáveis tributários e estes desincumbiram-se de afastar a presunção de certeza da certidão da dívida ativa; c) os valores executados são derivados de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados e não repassadas ao INSS.

5. (...)

6. (...)

7. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 1004908/SC, Relator Ministro José Delgado, Órgão Julgador Primeira Turma, DJU 21/05/2008).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80. 1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário. 2. O art. 124 do Codex tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação. 3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135). 4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada. 6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida. 7. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 8. Descontar valores dos salários dos empregados e não os repassar ao ente previdenciário, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do CTN. 9. (...). 10. (...). 11. (...). 12. (...). 13. (...) 14. (...). 15. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI - 467287, Relator(a) Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA, DJU 21/01/2013).

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. 1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário. 2. O art. 124 do Codex tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação. 3. São responsáveis tributários os sócio s, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135). 4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores

ocorridos durante a vigência da norma revogada. 6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida. 7. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 8. Descontar valores dos salários dos empregados e não os repassar ao ente previdenciário, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do CTN. 9. No presente caso, não foi comprovada a dissolução irregular da sociedade, afastada está a possibilidade de redirecionamento do feito executivo para seus sócios. 10. Agravo legal não provido. (TRF3, AI - 459429, Relator(a) Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Órgão julgador Primeira Turma, DJE 06/07/2012).

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE VALORES DESCONTADOS E RETIDOS DE EMPREGADOS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES. ARTIGO 135 DO CTN. NATUREZA PESSOAL. BENEFÍCIO DE ORDEM. INEXISTÊNCIA.** 1. Sendo a dívida oriunda de contribuições previdenciárias incidentes sobre valores descontados e retidos sobre pagamentos efetuados aos empregados, mas não repassados à Previdência, a sistemática da responsabilidade tributária implica, na espécie, depurar do não-pagamento a infração à expressa determinação legal, não em razão do mero inadimplemento, mas em virtude de cometimento, em tese, de infração penal (apropriação indébita de contribuições previdenciárias - artigo 95, d, da Lei nº 8.212/91 e, posteriormente à Lei nº 9.983/00, artigo 168-A, do CP). 2. Ao contrário do que querem fazer crer os embargantes, a responsabilização dos sócios não decorreu de aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, mas sim da aplicação do artigo 135, III, do CTN, em virtude do cometimento, em tese, de infração penal. 3. A dicção legal faz menção, nessas hipóteses, ao caráter pessoal da responsabilidade dos agentes ali elencados - o que, a rigor, exclui a responsabilidade da pessoa jurídica, deixando os sócios-administradores como sendo os únicos responsáveis pela dívida desses atos decorrente. Em suma, a responsabilidade prevista no artigo 135 do CTN não é de natureza subsidiária, de modo que não se mostra necessário o esgotamento da cobrança em face da pessoa jurídica, nem podem os sócios opor o benefício de ordem na excussão patrimonial. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. 4. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF4, AG 200904000304314, Relator LEANDRO PAULSEN, Órgão julgador PRIMEIRA TURMA, DJU 09/05/2012)

Tecidas tais considerações, passo ao exame da decadência.

De início, cumpre ressaltar que restou sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, em julgado proferido em junho de 2008, o entendimento de que os dispositivos que tratam dos prazos de prescrição e decadência em matéria tributária em sede de lei ordinária são inconstitucionais. Confirma-se, o teor da Súmula Vinculante nº 8: São inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Esse posicionamento determina que a Fazenda Pública não pode exigir as contribuições sociais com o aproveitamento dos prazos de 10 (dez) anos previstos nos dispositivos declarados inconstitucionais.

Consoante noção cediça, o prazo de decadência existe para que o sujeito ativo constitua o crédito tributário com presteza, não sendo fulminado pela perda do direito de lançar. Ademais, a constituição do crédito tributário ocorre por meio do lançamento, segundo o art. 142 do CTN, que deve se dar em um interregno de cinco anos.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando há antecipação de pagamento, aplica-se o art. 150, § 4.º do CTN, contando-se o prazo de 5 (cinco) anos a contar do fato gerador. Contudo, quando não há o pagamento antecipado do tributo, como se verifica no caso vertente, aplica-se o art. 173, I, do CTN. Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado:

Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo art. 150, §4.º do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de Divergência acolhidos. (ERESp 101.407/SP, 1.ª T., rel. Min. Ari Pargendler, j. 07-042000, ver, nesse sentido, o REsp 279.473/SP, 2.ª, rel. Min. Eliana Calmon, j. 21-02-2003; e a Súmula 219 do TFR).

*In casu*, observa-se na CDA que os débitos referem-se ao período de 01/1991 a 12/1998 e 13º/1998, tendo sido reconhecida administrativamente a decadência de parte dos débitos, permanecendo ativos os débitos referentes às competências 06/1996; 08/1996; 11/1996 a 06/1997; 06/1998; 08/1998 a 10/1998 e 12/1998.

Ocorre que, o crédito foi constituído em 26/06/2001 e aplicando-se ao caso vertente o disposto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, não se verifica a decadência do restante dos débitos em cobro pela exequente.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003281-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003281-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MARCOS DA CUNHA REGO MIRANDA  
ADVOGADO : PE018536 PATRICIA CERQUEIRA DE ARRUDA CABRAL AMMIRABILE e  
outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : EMBAIXADOR DREAM IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP183025 ANDRÉ PEGORARO AMMIRABILE e outro  
PARTE RE' : MIRCIO DA CUNHA REGO MIRANDA espolio  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05273957119974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Marcos da Cunha Rego Miranda*, em face da decisão proferida em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias que rejeitou

exceção de pré-executividade, mantendo-o no pólo passivo da ação.

Em suas razões recursais, o agravante alega que ocorreu a prescrição para o redirecionamento da ação em face dele, uma vez que o prazo prescricional é contado a partir da data da dissolução irregular e não da citação da executada principal, qual seja, a pessoa jurídica.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Dessarte, o parágrafo único, inciso I, do mencionado dispositivo legal, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar 118/2005 estabelecia que somente a citação do devedor provoca a interrupção da prescrição. Ressalte-se que, anteriormente, à alteração introduzida pela LC 118/2005 no CTN, apenas a Lei 6.830, no art. 8.º, §2º, fixava como marco interruptivo da prescrição, o despacho que ordena a citação, regra essa de constitucionalidade duvidosa, em face do art. 18, §1.º, da Constituição de 1969 que reservou à lei complementar as normas gerais de direito tributário.

Sendo assim, proposta a ação de execução fiscal e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

Ora, é pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional (AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Órgão Julgador Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJE 02/10/2008).

Ora, do estudo dos períodos e requerimentos formulados nos autos pela exequente constata-se que não se operou o lustro prescricional. Aliás, a análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito. Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

Nesse sentido, aliás, o entendimento dominante desta Corte:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 106 DO STJ . EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA.**

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.
3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.
4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ.

5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.
6. O débito em comento não está prescrito, considerando que entre a data de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior a cinco anos.
7. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada (artigo 174 do CTN).
8. Não se operou a prescrição intercorrente, pois a demora na citação dos sócios da executada não decorreu de inércia da exequente, mas, sim, de motivos inerentes ao mecanismo da justiça, considerando que a Fazenda Nacional engendrou esforços ininterruptos com o fito de localizar e citar os coexecutados.
9. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.  
(AC - 1513448/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Órgão Julgador Terceira Turma, DJU 13/09/2010, p. 262)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO ADMINISTRADOR. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

- 1 - Agravo de Instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de Execução Fiscal, reconheceu a prescrição quanto ao co-executado, alegada por meio de exceção de pré-executividade.
- 2 - A exequente não pode ser prejudicada pela demora imputável ao Judiciário, conforme entendimento da Súmula 106 do STJ. Além disso, a União Federal - Fazenda Nacional, ora agravante, vinha promovendo o andamento regular da ação executiva.
- 3 - Não se justifica a condenação da União Federal - Fazenda Nacional neste momento. Nos termos do artigo 20, caput, do Código de Processo Civil "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios." Dessa forma, a condenação aos ônus da sucumbência pressupõe o fim do processo para as partes, o que não se configurou, haja vista não ter ocorrido a prescrição.
- 4 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.  
(AI - 315407/SP, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, Órgão Julgador Sexta Turma, DJF 17/05/2010, p. 195)

Por derradeiro, não há que se argumentar que a aplicação da Súmula 106 do STJ ao caso em apreço eternizaria a lide, violando o princípio da segurança jurídica, como restou consignado na decisão agravada, diante do disposto no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, especialmente seu §4.º.

Com tais considerações, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006837-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006837-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 381/2814

AGRAVADO : YOLANDA MARGARIDA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP040285 CARLOS ALBERTO SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00064151520114036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União em face da decisão que indeferiu o pedido de restituição dos valores recebidos pela autora por força da tutela posteriormente revogada.

A autora vinha percebendo o benefício de pensão especial de ex-combatente em razão do óbito de seu cônjuge, por força de decisão que antecipou os efeitos da tutela.

A decisão, no entanto, foi revogada por força do Acórdão proferido por esta E. Corte, que julgou indevida a cumulação pretendida pela autora.

Assim, tendo em vista a repercussão que a decisão proferida neste agravo pode provocar no âmbito jurídico da agravada, bem como em homenagem ao princípio do contraditório, apresente a agravada a sua contra-minuta. Reservo-me o direito de apreciar o agravo após a sua manifestação.

P.I.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003176-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003176-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : IRPEL COM/ DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA  
ADVOGADO : SP242550 CESAR HENRIQUE RAMOS NOGUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : VERA LUCIA PELA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00499225920064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por Irpel Comércio de Materiais para Escritório Ltda. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo - SP que, nos autos da Execução Fiscal nº 177/2011, deferiu pedido de penhora sobre o faturamento da empresa executada, no percentual de 5% (cinco por cento).

Alega, em síntese, que a penhora do faturamento é medida excepcional e cujo decreto necessariamente causará a declaração de insolvência da empresa.

Afirma que não houve diligências na tentativa de constrição de outros bens, tampouco foi oportunizada a nomeação de novos móveis ou imóveis para a garantia da dívida.

Sustenta que o percentual de 5% (cinco por cento) prejudica a manutenção de suas atividades.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A penhora sobre parte do faturamento da empresa não visa apenas dar satisfação ao interesse da exequente, mas também conferir efetividade ao processo como forma de realização da justiça.

Nesse sentido, em conformidade com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, tal providência deve ter lugar quando presentes, concomitantemente, três requisitos, quais sejam: a) que o devedor não possua bens ou, se os possuir, sejam eles de difícil execução ou insuficientes para saldar o crédito demandado; b) que haja indicação de administrador e esquema de pagamento (CPC, arts. 677); e c) que o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

A propósito, assim se posicionou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEPCIONALIDADE. DILIGÊNCIAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisum se mostrado suficientemente fundamentado.*

*2. A penhora sobre o faturamento é medida excepcional, que impõe alto gravame ao funcionamento da empresa, razão pela qual deve ser executada com parcimônia e obedecidos os seguintes requisitos: prova da inexistência de outros bens passíveis de constrição, aptos a garantir a execução fiscal e nomeação de administrador, na forma dos artigos 678 e 719 do CPC; e fixação de percentual razoável, que não inviabilize o funcionamento do empreendimento. Precedentes.*

*3. Para desconstituir a premissa fática alicerçada pelo Tribunal de origem, de que estão presentes os requisitos para a penhora do faturamento do devedor, demandaria o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, tarefa vedada em face do teor da Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1368381/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012)*

Assim, verificada a falta de bens para garantir o feito em sua integralidade, demonstra-se viável a penhora sobre o faturamento mensal da executada, no percentual de 5% (cinco por cento), a fim de permitir a regular continuidade da atividade empresarial.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS.*

*DISCUSSÃO ACERCA DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA, NO PERCENTUAL DE 5%, DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM CARÁTER EXCEPCIONAL, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA E COM BASE NOS ELEMENTOS E NA SINGULARIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA FÁTICA. PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A apreciação das condições da Ação Cautelar está intrinsecamente vinculada à possibilidade de êxito do Apelo Nobre, de modo que cabe ao Relator do feito proceder a um juízo prévio e perfunctório a respeito da perspectiva de êxito do Recurso Raro, uma vez que, sendo o mesmo inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante na Corte, a admissibilidade do pedido cautelar mostra-se prejudicada. 2. Na hipótese, não obstante a admissão do Apelo Nobre pela Corte de origem, a aparência do bom direito não ressaí evidente ou cristalina, como exige a situação excepcional de deferimento de liminar para conferir efeito suspensivo a Recurso Especial, mostrando-se, ao contrário, a possibilidade de êxito da requerente passível de análise mais acurada, uma vez que as principais teses suscitadas estão estreitamente vinculadas ao acervo*

*probatório analisado pelas instâncias ordinárias. 3. O Tribunal a quo, sopesando os arts. 612 e 620 do CPC, concluiu ser possível a penhora do faturamento das empresas executadas, em caráter excepcional, dentre elas a ora requerente, todas de um mesmo grupo econômico, no percentual de 5%, afirmando que de forma alguma isso afetaria a continuidade de suas atividades. 4. Esta Corte já se manifestou, inúmeras vezes, sobre a possibilidade da penhora recair sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (normalmente 5%) e desde que não prejudique as suas atividades (AgRg no REsp. 1.320.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 11/9/2012, AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp. 1.328.516/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 17/9/2012 e AgRg no AREsp. 242.970/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22/11/2012). 5. Agravo Regimental desprovido (AGRMC nº 201201475106, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, p. DJE 19/12/2012.*  
Além disso, meras afirmações de inviabilidade do prosseguimento das atividades da empresa, destituídas de qualquer prova a esse respeito, não são capazes de afastar a incidência da penhora sobre o faturamento.

Por fim, a violação da ordem legal da penhora somente poderia ser invocada pelo credor, único que teria legitimidade para tais alegações. Ademais, se o pedido de penhora sobre o faturamento é formulado pelo próprio exequente, não há razões para a irresignação da agravante também nesse ponto.

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

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

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026477-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026477-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : AREIAS VIEIRA S/A  
ADVOGADO : SP181321 JAIME RODRIGUES DE ABREU FARIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP102896 AMAURI BALBO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00110886120054036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela agravante contra a decisão monocrática de fls. 88/89, que concedeu em parte o efeito suspensivo, em sede de agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da execução pelos bens suficientes para o pagamento da dívida.

Alega que a decisão recorrida não esclareceu sobre qual bem deverá incidir a constrição judicial, requerendo a retificação do acórdão para determinar que a execução prossiga com a penhora do imóvel objeto da matrícula nº 2.122, indicado pela executada.

É o breve relatório.

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

A decisão está devidamente fundamentada, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões recursais, para acolher em parte o pleito da agravante, nos seguintes termos:

*"(...) A agravante pretende suspender a decisão que determinou a alienação compulsória dos imóveis penhorados (leilões designados), bem como o reconhecimento de excesso de penhora.*

*Num Juízo de análise preliminar, verifico a ocorrência dos requisitos para o deferimento do pedido de efeito suspensivo.*

*No caso, ocorreu a constrição de diversos imóveis pertencentes à executada para garantir a execução, totalizando R\$ 69.395.345,10 (sessenta e nove milhões, trezentos e noventa e cinco mil, trezentos e quarenta e cinco reais e dez centavos), sendo que o valor da dívida exequenda, atualizado, correspondente a R\$ 1.531.697,39, fl. 81.*

*A decisão recorrida, por sua vez, determinou o prosseguimento da execução mediante alienação judicial dos imóveis objeto da penhora, em valor bem maior e desproporcional ao que é realmente devido.*

*Assim sendo, considerando que a execução deve ocorrer de modo menos gravoso ao devedor, de acordo com os artigos 620 e 685, inciso II do CPC, e que o caput do artigo 659 do Código de Processo Civil estabelece que a penhora deverá incidir em tantos bens quantos bastem para o pagamento da dívida, não se justifica a imposição de elevado gravame à executada.*

*Por essas razões, concedo em parte o efeito suspensivo, tão-somente para determinar o prosseguimento da execução pelos bens suficientes para o pagamento da dívida.*

*(...)"*

Pretende a embargante, na verdade, ao requerer a redução da penhora ao imóvel descrito na matrícula nº 2.122, a reforma da decisão agravada, que não deliberou sobre quais bens incide a constrição, cabendo a questão ser decidida no Juízo da execução.

Por esses fundamentos, nego seguimento aos embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002776-94.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.002776-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS009494 ARY SORTICA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
AGRAVADO : DIOGINES VIEIRA FLORES

ADVOGADO : MS004628B ANTONIO JOSE DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00045127320054036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 151 e verso, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Conforme consulta realizada pela internet no site deste Tribunal, a agravante desistiu da demanda, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicados os embargos de declaração, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006664-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006664-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : MARCELINO DE SOUSA SANTOS  
ADVOGADO : SP338860 ERICK CLEMENTE NOVAES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00223746720134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Marcelino de Sousa Santos contra a r. decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 0022374-67.2013.403.6100 em trâmite perante a 22ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta, em síntese:

1) ajuizou ação ordinária de revisão contratual, visando o reconhecimento da ilegalidade da cobrança de taxa de abertura de crédito, da taxa de juros superior à contratada, de capitalização de juros, bem como de taxa de abertura de crédito, bem como a cobrança de encargos que oneram o financiamento ao ponto de não permitir que o agravante consiga prover seu sustento e de sua família.

2) requereu antecipação da tutela para obstar a inclusão de seu nome no SERASA e SPC, até decisão de mérito, bem como a consignação incidente das parcelas do financiamento no valor de R\$ 500,00

É o relatório.

Decido.

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

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

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

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Em sede de cognição sumária, não verifico a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Dispõe o art. 273 do Código de Processo Civil que:

"O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, dois são os requisitos para a concessão da antecipação de tutela: a existência de prova inequívoca do direito do autor e o receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

No caso dos autos, não estão presentes os requisitos necessários para a concessão da tutela recursal na forma pleiteada.

Com efeito, dispõe a Lei nº 10.931/2004, *in verbis*:

50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto.

Desse modo, nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá, inquestionavelmente, discriminar na exordial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia. Ademais, os valores incontroversos deverão continuar sendo pagos no tempo e modo contratados (*pacta sunt servanda*).

Por outro lado, a exigibilidade do valor controvertido somente poderá ser suspensa mediante depósito correspondente, o qual, no entanto, poderá ser dispensado pelo juiz no caso de haver relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor capazes de mitigar a obrigatoriedade do depósito das parcelas controversas do

débito.

Todavia, *in casu*, não há nos autos elementos que comprovem que a Caixa Econômica Federal descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes, o que, segundo a agravante, teria originado a cobrança de valores abusivos nas prestações.

E, ainda, não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante, uma vez que, caso a ação principal seja julgada procedente ao final, poderá pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente; ou, ainda, se já efetivada a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, em decorrência da rescisão do contrato pelo inadimplemento da obrigação, poderá a parte requerer, na via processual adequada, indenização por perdas e danos.

De outro turno, no que tange à execução do contrato, assim como o procedimento executório extrajudicial previsto no Decreto-Lei n.º 70/66 não padece de qualquer vício que o torne inconstitucional, o procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, tal como disciplinado na Lei n.º 9.514/97, não se ressent de inconstitucionalidade alguma.

Com efeito, segundo o entendimento da Primeira Turma desta Corte, embora referido procedimento seja extrajudicial, "o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos."

De outra parte, "ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar."

Veja-se, na íntegra, as ementas dos arestos de que foram destacadas as passagens supracitadas:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97.

1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei n.º 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.
2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.
3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto n.º 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.
4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."
5. Agravo de instrumento em que se nega provimento.

(AG 200703000026790, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 18.03.2008, DJF3 02.06.2008.)

CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514 /87.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se abstinhasse de alienar o imóvel; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora.
2. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei n.º 9.514 /97.
3. A propriedade do imóvel descrito na matrícula n.º 110.859, Livro n.º 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária Caixa

Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514 /87.

4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

5. Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514 /97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

6. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, pág 441).

Por fim, não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."

Dessa forma, não vejo presente nos autos a prova inequívoca do agravante a ensejar a antecipação da tutela recursal.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela.

Comunique-se esta decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004070-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004070-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CAMTER PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SP248612 RAFAEL WILLIAM RIBEIRINHO STURARI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 00222153620028260604 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Camter Participações S/A que, rejeitou exceção de pré-executividade, mantendo-a no pólo passivo de execução fiscal de contribuições previdenciárias.

Em suas razões recursais, a agravante sustenta que não é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação, já que deixou os quadros da empresa em período anterior ao da formação dos débitos tributários em cobro.

Decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

*A contrario sensu*, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

Da análise dos autos conclui-se que não é possível imputar aos sócios o ônus de provar a sua não responsabilidade, pois não há qualquer prova de que tenha sido apurada administrativamente a prática de ilícito por eles.

Assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

No caso vertente, verifica-se da ficha cadastral completa emitida pela Jucesp que a agravante deixou os quadros da empresa em 19/04/1994 (fl. 248), referindo-se os débitos tributários em cobrança ao período de 01/1999 a 03/2000. Dessa forma, é patente a ilegitimidade da agravante para figurar no pólo passivo da ação, não podendo responder pelos períodos posteriores à sua retirada da empresa, sob pena de restar configurada responsabilidade ilimitada.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1.º do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, invertendo-se os ônus sucumbenciais.

P.I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001264-69.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.001264-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARMORARIA BERGAMO LTDA -ME e outros  
: ROSANA APARECIDA BERNABE BERGAMO  
: CARLOS ROBERTO BERGAMO  
ADVOGADO : SP076557 CARLOS ROBERTO BERGAMO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Tendo em vista dos fundamentos de fls. 177/182, reconsidero em parte a decisão de fls. 168/175.

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal em face da decisão que não conheço de parte do pedido e, na parte conhecida, nos termos do art. 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação interposta por Marmoraria Bergamo Ltda. ME, somente para reduzir a multa aplicada ao percentual de 20% (vinte por cento). Condenou o embargante em honorários advocatícios fixados em 10% do novo valor do débito apurado com a aplicação da multa em 20%.

Pugna pela reforma da decisão quanto à multa moratória, pois não cabe à espécie a retroatividade benéfica do art. 35 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/2009, eis que as CDAs decorrem de lançamentos de ofício.

Neste caso de lançamento de ofício, o art. 35-A da LOPS, instituído também pela Lei 11.941/2009, seria o aplicável, estabelecendo percentuais de multa mais gravosos para o caso. Portanto a multa aplicada originalmente é mais benéfica em relação à nova legislação, não havendo razão para a aplicação do art. 160 do CTN.

Intimado, o embargante deixou de se manifestar.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a presente controvérsia acerca do percentual da multa moratória.

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos.

TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413.

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.**

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."

(TRF 3.ª Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

TRF 3.ª Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU 25.05.2007, pág. 436; TRF 3.ª Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 07.08.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 435; TRF 3.ª Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.ª Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827.

As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

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

E o artigo 61 da Lei nº 9.430/96 assim estatui:

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

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

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

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUTIVO PREVIDENCIÁRIO. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.**

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.

2. A contribuição contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que

foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da *lex mitior*, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

TRF3, 3ª Turma, AC 1282877, Processo 200261820004520/SP, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publ. no DJF3 em 24/06/2008

Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 se referem apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício.

Para esse último caso, LANÇAMENTO DE OFÍCIO, a novel legislação agravou a penalidade, ao inserir o artigo 35-A à Lei nº 8.212/91, que assim dispõe:

*Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

E o mencionado artigo 44 assim dispõe:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

Verifica-se, portanto, que não é possível aplicar a redução benéfica do artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.941/2009, consoante o que dispõe o artigo 106 II, "c" do Código Tributário Nacional, pois essa "benesse" se restringe às hipóteses capituladas na lei, que, como supra citado, tratou dos lançamentos de ofício no artigo 35-A da mesma lei.

A Primeira Turma desta Corte já analisou a questão:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ALEGAÇÃO DE FATO NOVO - REDUÇÃO DA MULTA NOS TERMOS DA NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 35 DA LEI Nº 8.212/91 COMBINADO COM O DISPOSTO NO ARTIGO 106, II, 'C', DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - NÃO INCIDÊNCIA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Não é o caso da limitação da multa imposta pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, na sua atual redação dada pela Lei nº 11.941/09, vez que, na singularidade deste caso, o débito cobrado é originado de lançamento de ofício, o que resultaria na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 que determina a incidência de multa em percentuais maiores do que o ora fixado. 2. Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF3 - AC 00010820320024036103 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2011)

Assim, aplicar a nova legislação agravaria a situação do contribuinte.

Ressalto, que por força do artigo 57, da Lei nº 11.941/2009 e regulamentação da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14/2009, a aplicação administrativa do disposto nos arts. 35 e 35-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, às prestações ainda não pagas de parcelamento e aos demais débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, cobrado por meio de processo ainda não definitivamente julgado, ocorrerá:

*I - mediante requerimento do sujeito passivo, dirigido à autoridade administrativa competente, informando e comprovando que se subsume à mencionada hipótese; ou*

*II - de ofício, quando verificada pela autoridade administrativa a possibilidade de aplicação.*

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo legal para reconsiderar parte da decisão de fls. 168/175, para manter o percentual da multa moratória como originalmente aplicado nas CDAs, bem como, em consequência, **negar seguimento ao recurso de apelação da embargante**, mantendo-se, no todo, a sentença recorrida de fls. 118/136.

Int.

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006697-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006697-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : FRANCISCO ANTONIO LORENCI DE MORAES  
ADVOGADO : SP078626 PAULO ROBERTO DELLA GUARDIA SCACHETTI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP  
No. ORIG. : 00000190319828260595 1 Vr SERRA NEGRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Francisco Antonio Lorenci de Moraes em face da decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Serra Negra/SP que rejeitou a exceção de pré-executividade e não reconheceu a prescrição do débito.

A recorrente pugna pela reforma da decisão com a extinção da execução fiscal, pela prescrição intercorrente. É o relatório. DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

*"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVICIO. SUA NATUREZA JURIDICA. CONSTITUICAO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.*

*- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede esta no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.*

*- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.*

*- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou para fiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.*

*- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.*

*- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."*

*(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC nº 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)*

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n° 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(STJ, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL . FGTS . PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE .

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado." (STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição , no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS , são ambos trintenários.

2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional n° 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.

3. Às dívidas do FGTS , inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional n° 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL . EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FGTS . PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. A exceção de pré-executividade pode ser oposta independentemente da interposição de embargos à execução , sendo que somente podem ser arguidas matérias de defesa conhecidas de ofício pelo juiz. Ademais, a questão suscitada deve estar demonstrada desde logo, sem necessidade de dilação probatória. 2. Dessa forma, ensejam apreciação nessa seara as condições da ação, os pressupostos processuais, bem como eventuais nulidades que possam atingir a execução e, ainda, se configuradas as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição , decadência. 3. Os valores devidos a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS tem natureza jurídica de contribuição social-trabalhista (CF, art. 7º, inc. III), ou seja, não tributária, não se lhes aplicando, por isso, as normas disciplinadoras da prescrição e decadência relativa aos tributos. Forçoso concluir que, tanto o prazo decadencial, como o prazo prescricional, das ações concernentes ao valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são trintenários. 4. In casu, tendo em vista a data do fato gerador, bem como a data de sua inscrição em dívida ativa (fls. 35), não há que se falar em decadência do direito de lançar. Da mesma forma, verifica-se que entre a data de citação da pessoa jurídica e de citação do sócio, não fluiu prazo superior a 30 (trinta) anos, consolidado pela jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, motivo pelo qual não resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente . 5. Agravo de instrumento desprovido.

( AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 262190 Processo: 2006.03.00.015946-3 UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA , Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Data do Julgamento: 19/09/2011,Fonte: DJF3 CJI DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1215).

" EXECUÇÃO FISCAL . FGTS . PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . PRAZO TRINTENÁRIO. 1. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária. A obrigação do empregador de recolhimento decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social. Posição do STF no RE n° 100.249. 2. A ação de cobrança prescreve em 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei n° 6.830/80, do artigo 144 da Lei n° 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei n° 8.036/90. Aplicação da Súmula n° 210 do STJ. 3. Sentença anulada. 4. Apelação e remessa oficial providas",

( AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231925, Processo: 2006.61.20.002848-3  
UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR,  
Data do Julgamento: 09/03/2010, DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 82).

Considerando a natureza não-tributária das contribuições para o FGTS, constata-se que tais débitos sujeitam-se aos ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastando-se a aplicação do CTN.

Nos termos do artigo 8º, §2º da Lei 6830/80, o despacho do juiz que ordena a citação interrompe o lapso prescricional.

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL . (...) CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO (...).*

3. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação interrompe o fluxo do prazo prescricional. Prevalência da regra específica do art. 8º, § 2º, da LEF sobre o art. 219 do CPC.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que houve despacho ordenando a citação. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1239210, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.03.10)

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL . CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO . INTERRUÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80.*

1. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, aplicam-se as causas suspensivas e interruptivas da prescrição preconizadas na Lei 6.830/80.

2. embargos de divergência não providos.

(STJ, EREsp 981480, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.08.09)

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL . CONTRIBUIÇÃO AO FGTS . NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO . DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO . ARTIGO 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO AFASTADA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PROSEGUIMENTO DO FEITO. REMESSA OFICIAL PROVIDA.*

I - A contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS tem natureza social e não tributária, estando sujeita ao prazo prescricional trintenário, afastado o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN.

Precedentes: STF: RE 100.249-2/SP, Plenário, Rel. p/o Acórdão Min. Néri da Silveira, j. 02.12.1987, DJ 01.07.1988; RE 134.328/DF, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 19.12.1993; e STJ: RESp 281.708/MG, 2ª Turma, Rel. PEÇANHA MARTINS, j. 08.10.2002, DJ 18.11.2002; RESp 313.269/MG, 1ª Turma, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, j. 12/06/2001, DJ 11.03.2002.

II - In casu, tratando-se de dívida não-tributária, a contribuição excutida se sujeita ao ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastada a aplicação do Código Tributário Nacional. Precedentes: STJ: AgRg no RESp 389.936/SC, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 09.09.2008, Dje de 09.10.2008; TRF 3ª Região: AC 2007.03.99.045344-7, 5ª Turma, Rel. Des. Federal RAMZA TARTUCE, j. 18.02.2008, DJ de 13.03.2008.

III - Assim sendo, ocorre a interrupção do lapso prescricional com o despacho ordinatório de citação, conforme preceitua o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

IV - Portanto, deve ser afastada a prescrição decretada pelo MM. Juiz a quo, tendo em vista que entre a data do despacho que determinou a citação da executada - marco interruptivo da prescrição - e a data de prolação da r. sentença debatida, não restou decorrido o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, aplicável à espécie.

V - Remessa oficial provida, para anular a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento do feito.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1278482/SP, Rel. CECILIA MELLO, julg. 04/11/2008, DJF3:19/11/2008)

No mais, dispõe o artigo 40 da LEF:

"Art.40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição".

O dispositivo deve ser interpretado de acordo com o prazo prescricional de trinta anos admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos moldes da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, §*

*2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.*

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.  
- A configuração do questionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.  
- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.  
(AREsp 600140 / RJ, RECURSO ESPECIAL 2003/0182910-9 Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 09/08/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 26/09/2005 p. 305).

A Lei nº 11.501/2004 acrescentou o §4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830, que estabelece:  
§4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

A norma possibilita ao magistrado, após prévia oitiva da Fazenda Pública, decretar a prescrição intercorrente, a qual se consubstancia pela inércia do exequente na cobrança da exação, deixando de adotar as providências para o exercício de seu direito.

Destarte, para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente, a paralisação do feito executivo deve decorrer de atos e fatos imputáveis ao exequente e não de determinação judicial ou de atos do executado.

Nesse sentido:

*EXECUÇÃO FISCAL - CREDITOS PREVIDENCIARIOS E DO FGTS - NATUREZA JURIDICA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRENCIA - PRECEDENTES DO STF.*

1. ASSENTE O ENTENDIMENTO SOBRE A NATUREZA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DOS RECOLHIMENTOS DEVIDOS A PREVIDENCIA E AO FGTS, O PRAZO PRESCRICIONAL E TRINTENARIO.

2. ATE O ADVENTO DA EC N. 8/77, APENAS AO DEBITOS PREVIDENCIARIOS SUJEITAVAM-SE AS REGRAS DO CTN QUANTO A PRESCRIÇÃO, CONFORME ORIENTAÇÃO DA SUPREMA CORTE.

3. NÃO SE OPERA A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUANDO O EXEQUENTE NÃO DEU CAUSA A PARALISAÇÃO DO FEITO.

4. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(REsp 31693 / RJ, RECURSO ESPECIAL, 1993/0002128-1 Relator(a) MIN. PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 14/04/1993 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/1993 p. 12876).

Ademais, a prescrição intercorrente diz respeito ao lapso prescricional outrora interrompido que volta a fluir de forma a ensejar a extinção do direito de ação.

Conclui-se, assim, que aos fatos geradores não incide a prescrição intercorrente por aplicável o prazo trintenário.

Desta sorte, a execução deve ter seu prosseguimento até ulteriores termos.

Com tais considerações, **nego o efeito suspensivo** para determinar o prosseguimento do feito.

Comunique-se o Juízo de origem.

À contraminuta.

P. I.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049717-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049717-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CARLOS ALBERTO ARAUJO DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP123061 EDER ANTONIO BALDUINO  
APELADO(A) : SANTA TEREZA IND/ DE MOVEIS LTDA e outros  
: DAVID MENDONCA PONTES  
: MIRELA MUNHOZ DA COSTA BILACHI

ADVOGADO : SP164731 MÁRCIO ROBERTO DO CARMO TAVARES  
APELADO(A) : SERGIO APARECIDO BILACHI JUNIOR  
ADVOGADO : SP237735 ANDERSON CESAR APARECIDO HERNANDES PEREIRA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00004-7 A Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Carlos Alberto Araujo de Carvalho opôs embargos de declaração contra a decisão que, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à sua apelação e, com base no art. 557, §1º-A do CPC deu parcial provimento ao recurso adesivo do INSS para condená-lo ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, contudo suspensa a sua execução, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50. Para efeito de prequestionamento, o embargante aponta violação quanto ao disposto no art. 5º, da CF, e arts. 134, III; 620; 692, todos do CPC.

Entende, assim, que o juízo que homologou a arrematação não é o competente para processar e julgar ação anulatória deste ato processual, que há nulidade, eis que o imóvel foi arrematado por preço vil, bem como houve o indevido parcelamento dos valores oferecidos para pagamento do bem leilado e não restou comprovado que o arrematante vem cumprindo com os pagamentos acordados no auto de arrematação, o que tornou a execução mais gravosa ao devedor, pois o valor não foi suficiente para quitar-se o débito.

É o relatório. Decido

Insurge-se o embargante contra a decisão que negou seguimento à sua apelação e, com base no art. 557, §1º-A do CPC deu parcial provimento ao recurso adesivo do INSS para condená-lo ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, contudo suspensa a sua execução, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

A decisão de primeira instância está assim fundamentada em cada um dos tópicos postos pelo embargante:

*"A competência é pressuposto processual subjetivo fundamental ao válido e regular desenvolvimento da relação processual, bem como é matéria reconhecível de ofício, nos termos do art. 301, II, § 4º, CPC.*

*Não assiste razão a discussão sobre a incompetência do juízo sentenciante sendo de acertada a remessa da presente ação para o Juízo da Execução Fiscal, onde ocorreram os atos de arrematação.*

*Realmente, todo o desfecho que culminou com a presente ação anulatória deu-se por atos processuais proferidos pelo Juízo da Execução, em esfera estadual, assim este reúne competência para julgar a lide que visa a anular aqueles comandos. (...)*

*Também não prospera a alegação de cerceamento de defesa por falta de intimação da decisão que remeteu os autos ao Juízo da Execução, haja vista certidão posta à fl. 177 verso onde atesta a sua publicação no Diário Oficial da Justiça de 31.01.2007, à página 307 e que circulou no dia 01.02.2007.*

*No mais, consoante noção cediça, o conceito de preço vil resulta da comparação entre o valor de mercado do bem penhorado e aquele que resulta da arrematação.*

*Entrementes, não há critérios objetivos na conceituação do "preço vil", o qual fica na dependência do exame das circunstâncias do caso concreto. Nesse sentido, aliás, tem-se pronunciado o Superior Tribunal de Justiça (REsp 166.789, rel. Min. Sálvio de Figueredo, DJU 21.9.98, p. 198; REsp 556.709, rel. Min. Nancy Andrighi, DJU 10.2.04, p. 253).*

*Via de regra, o parâmetro para a configuração do preço vil tem sido o percentual de 50% (cinquenta por cento) do valor atribuído ao bem. Contudo, as peculiaridades do caso concreto podem exigir uma venda até mesmo por valor inferior à metade do valor em que foram avaliados os bens (cf. STJ-4.ª Turma, REsp 166.789, rel. Min. Sálvio de Figueredo, DJU 21.9.98).*

*O bem penhorado (fl. 34), foi avaliado por R\$ 205.000,00 (duzentos e cinco mil reais), conforme consta da inicial, tendo sido arrematado por R\$ 174.250,00 (cento e setenta e quatro mil e duzentos e cinqüenta reais), conforme se verifica do auto de arrematação de fls. 35.*

*Ocorre que o valor pelo qual foi arrematado corresponde a 85% da avaliação, assim não houve preço vil. (...)*

*Insurge-se, também, quanto à avaliação do bem pelo oficial de justiça. Ocorreu preclusão no tocante à avaliação realizada pelo oficial de justiça, eis que não se insurgiu a tempo e modo oportunos, nos termos do art. 680, do Código de Processo Civil, pleiteando a nomeação de perito reavaliador.*

*Ademais, o art. 683, do Código de Processo Civil, restringe as hipóteses de repetição de avaliação do bem penhorado, se devidamente comprovado: o erro do avaliador; a diminuição ou majoração no valor do bem e a fundada dúvida sobre o valor atribuído ao bem, não podendo o juiz, de ofício, determinar nova avaliação.*

*Tal dispositivo não se aplica ao presente caso, pois não restaram demonstradas as irregularidades apontadas*

pelo autor na avaliação do oficial de justiça.

Todos os valores apresentados nos documentos juntados pelo INSS demonstram que os valores dados ao imóvel eram semelhantes àquele avaliado na execução fiscal, como bem explicado na sentença recorrida à fl. 194. (...) E ainda, o próprio autor arrematou o mesmo imóvel, em Reclamação Trabalhista por ele proposta em face da empresa executada, pelo valor de R\$177.460,72 (fls. 142/143), valor semelhante ao que agora quer taxar de vil. Quanto ao parcelamento, a regra geral é o pagamento integral do bem no ato da arrematação. O parcelamento apenas facilita a aquisição em hasta pública, constituindo-se de uma benesse da lei, aplicado a critério do juiz com a concordância do credor, o que de fato ocorreu como demonstra o edital de fls. 75/76 e o auto de arrematação de fl. 35.

A regra especial do art. 98 da Lei 8.212 /91 prevalece na hipótese e o art. 695 do CPC deve ser aplicado supletivamente.

No caso, o parágrafo 6º disciplina a hipótese de não pagamento de alguma das cotas, cominando uma multa de 50% sobre o saldo devedor, determinando a imediata inscrição em dívida ativa e cobrança do executado.

É certo que a execução se efetive de modo menos oneroso ao devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, porém não menos correto que a mesma resguarde os interesses do credor, conforme preconiza o artigo 612 do mesmo diploma legal, qual seja, a sua satisfação. (...)

Quanto à alegada falta de pagamento da parcelas pelo arrematante, verifica-se dos documentos juntados que houve retomada dos depósitos, sendo que o próprio INSS, no caso credor e maior interessado na satisfação de seu crédito, confirma tais pagamentos (fl. 253).

Cumprе salientar que em concurso de credores instaurado na Execução Fiscal n. 1.0099/99 aqui em questão, ficou definido que Carlos Alberto Araujo de Carvalho (aqui parte autora), Edson Roberto Pontes Carrilho e a Caixa Econômica Federal ficaram em primeiro lugar na ordem de levantamento dos valores depositados em razão da arrematação que aqui se pretende anular (fls. 332/334). (...) "

Com isso, torna-se evidente o caráter infringente dos presentes embargos declaratórios, tendo em vista que o embargante pleiteia a mera rediscussão de temas devidamente apreciados na decisão embargada, sendo cabível o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

Por outro lado, como bem salientou o Desembargador Marcos Cesar, da 5ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao apreciar os embargos de declaração n. 97.167-1, "tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos" ("RJTJESP", ed. LEX, vols. 104/340; 111/414). O que importa, e isso foi feito no venerando acórdão, é que se considere a causa posta, fundamentalmente, em moldes de demonstrar as razões pelas quais se concluiu o **decisum**, ainda que estas não venham sob o contorno do exame da prova e diante dos textos jurídicos que às partes se afigure adequado." (RJTJESP 115/207 - Grifei)

Em sede de embargos de declaração já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em julgado que seguiu assim ementado:

**"PROCESSO CIVIL. FGTS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.**

1 A função dos embargos de declaração é a de aperfeiçoar o julgado, suprindo as omissões detectadas quanto aos pontos jurídicos essenciais para o julgamento da causa e afastando as contradições em seu corpo e obscuridade nas razões expostas.

2. O fato do acórdão se apresentar com razões e conclusões opostas a determinadas correntes doutrinárias e jurisprudenciais não abre a oportunidade para, por via dos embargos de declaração, ser instaurada discussão a respeito.

3. Aplicação da Sum. 187, do STJ, que se tem devidamente apreciada pelo aresto embargado.

4. Embargos rejeitados."

(STJ, 1ª Turma, EAREsp nº 147474/97, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, decisão, 02.04.98, DJ 15.06.98, p. 28)

E mesmo com o objetivo de prequestionar a matéria hostilizada, as hipóteses previstas no art. 535 devem ser observadas.

Nesse sentido, transcrevo a nota "15b" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Malheiros Editores, 1993, 24ª ed.):

*"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese*

*de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa." (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 06.04.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 24.08.92, p. 12.980, 2ª col., em)*

Não tendo sido demonstrado nenhum vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, rejeito os embargos de declaração.

P. I.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027068-94.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027068-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : SILVIA STELLA MANGUEIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP143176 ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
: SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00270689420044036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.432/433. Vista a Caixa Econômica Federal. Prazo 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019758-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019758-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : LOPSA IND/ E COM/ DE TORNEADOS LTDA  
ADVOGADO : SP143069 MARIA DO SOCORRO RESENDE DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00412666019994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pela 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que em execução fiscal, declarou garantido o débito presente na CDA nº 32.293.243-2.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o depósito realizado pela agravada não corresponde ao montante integral do débito, conforme exige o art. 151, II, do Código Tributário Nacional, remanescendo a quantia de R\$ 5.836,19, ainda pendente de satisfação. Pugna pela antecipação da tutela recursal a fim de que se determine a intimação da executada para complementar o depósito judicial, sob pena de ser afastada a suspensão da exigibilidade do crédito previdenciário consubstanciado na inscrição em dívida ativa nº 32.293.243-2 (fl. 10).

O pedido de concessão de efeito suspensivo ao agravo foi indeferido (fls. 112/114).

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório. DECIDO.

A decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela recursal, assim se manifestou:

*"Consta dos autos que o INSS ajuizou execução fiscal (nº 1999.6182.041266-9) em face de LOPSA Indústria e Comércio de Torneados LTDA para a cobrança de dívida no valor de R\$ 85.259,59, inscrita nas certidões de dívida ativa nº 32.293.243-2 e 32.293.244-0 (fls. 15/27).*

*O MM. Magistrado a quo determinou a citação, fixando honorários em 10% sobre o valor atualizado da dívida para pronto pagamento ou ausência de embargos (fl. 28).*

*Em seguida, o INSS informou o parcelamento do débito inscrito em dívida ativa sob nº 32.293.244-0 (fl. 29).*

*O MM. Juiz suspendeu a cobrança do débito nº 32.293.244-0 e determinou o prosseguimento da execução quanto ao débito inscrito sob nº 32.293.243-2 (fl. 35).*

*Citada, a empresa executada opôs embargos à execução, que foram **juizados procedentes** para desconstituir o título executivo nº 32.293.243-2 e julgar improcedente a execução do mesmo. Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00. Deu por levantada a penhora (fls. 60/64).*

*A apelação interposta pelo INSS e o reexame necessário encontram-se pendentes de julgamento por esta Corte.*

*Não obstante, a empresa agravada, pretendendo obter certidão de regularidade fiscal, efetuou o depósito do montante integral do débito tributário representado pela Certidão de Dívida Ativa nº 32.293.243-2, que aparelha a execução fiscal nº 1999.61.82.041266-9, cujos embargos, julgados procedentes, encontram-se pendentes de análise da apelação interposta pela Fazenda Nacional e do reexame necessário (fls. 83 e 95/102).*

*No entanto, a certidão requerida foi negada na via administrativa com espeque na falta do depósito judicial dos honorários advocatícios, nos seguintes termos:*

*"(...)*

*O crédito em análise encontra-se na fase 535 (AJUIZAMENTO/DISTRIBUIÇÃO).*

*Consta declaração da advogada Maria do Socorro Resende da Silva, OAB/SP n. 143.069 de que o débito nº 32.293.243-2 encontra-se garantido por depósito judicial realizado na respectiva execução fiscal.*

*Apresenta cópia de guia de depósito, no valor de R\$ 58.123,65, realizado em 26/04/2012, bem como do extrato atualizado da conta judicial autenticado pela Caixa Econômica Federal.*

*Contudo, consultando o PLENUS, verifica-se que a quantia depositada, em 26/04/2012, não abrangeu o valor relativo aos honorários advocatícios. Vale ressaltar que atualmente, em maio de 2012, os honorários perfazem o montante de R\$ 5.824,03.*

*Dito isto, tendo em vista a inexistência de elemento probatório de que o débito nº 32.293.243-2 encontra-se totalmente garantido ou com exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional, ele representa óbice à emissão de certidão positiva com efeitos de negativa".*

*Ou seja, a Fazenda Nacional não discorda do depósito realizado para o pagamento do débito de natureza tributária. No entanto, entende que a certidão positiva com efeito de negativa só pode ser expedida se o depósito abranger também o valor dos honorários advocatícios fixados na execução fiscal.*

*É prática muito comum nos processos de execução fiscal de dívida ativa previdenciária a fixação de honorários advocatícios no despacho inicial para o caso de pronto pagamento, quando não previsto no título executivo o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/69.*

*Tal medida visa fundamentalmente assegurar que os atos constritivos já considerem o valor global da execução, até porque não faria sentido exigir o valor do débito sem tal ônus para, ao final, condenar o executado ao pagamento de verba honorária e assim iniciar novo procedimento executivo para sua satisfação.*

*Sucedendo que a fixação dos honorários no despacho inicial é provisória e será confirmada (ou não) por ocasião da*

sentença, podendo inclusive ser revisto o percentual.

Ao que parece, em análise sumária, os honorários cobrados não são sequer devidos, pois foram fixados em 10% sobre o valor atualizado da dívida para pronto pagamento ou ausência de embargos (fl. 28). Acontece que houve embargos e foram julgados totalmente procedentes, desconstituindo-se o título executivo nº 32.293.243-2 e julgando-se improcedente a execução do mesmo. Este o cenário existente no momento em que a empresa pleiteou administrativamente a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, em 08.05.2012 (fl. 102).

Ademais, o art. 151, II, do Código Tributário Nacional exige, para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o depósito de seu montante integral, o que compreende apenas o valor do principal, os juros, a correção monetária, eventuais multas e demais encargos.

Os honorários advocatícios não constituem dívida de natureza tributária, de forma que se afigura incabível a exigência do depósito do valor da verba honorária para a expedição de certidão positiva com efeito de negativa."

Desta forma, não há razões para se modificar o fundamento adotado pela decisão mencionada, que encontra-se de acordo com a jurisprudência sobre o tema. Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO- CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - RELAÇÃO DE EMPREGO - CONFIGURAÇÃO - SUBORDINAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE DELIMITAÇÃO.** 1. Empresa que contrata serviços especializados prestados por profissionais liberais autônomos na área médica. 2. O Instituto Nacional autuou a autora por entender que à seguridade social não foi paga em relação "aos trabalhadores considerados indevidamente autônomos pela empresa". 3. Mister para caracterizar o vínculo empregatício a existência de prestação de trabalho com a nota imprescindível da subordinação, com delimitação da relação entre contratante e contratado com submissão às determinações daquele que admite o trabalhador e se qualifica, diante dessa circunstância, como empregador. 4. A alínea "a" do inciso I do art. 12 da lei 8.212/91 é expressa nesse sentido, ao conceituar o empregado como contribuinte obrigatório. 5. O auto de infração, como ato administrativo, vincula-se à teoria dos motivos determinantes. Dessa forma, fica comprometida a autuação que deixa de consignar a ocorrência de subordinação, elemento essencial da relação de emprego. 6. **Considerando que a suspensão da exigibilidade do crédito ocorre com o depósito do seu montante integral, nos termos do art. 151, II, do CTN, e tendo em vista que este foi realizado de forma atualizada pelo próprio sistema da Procuradoria do INSS, não há o que ser acrescido ao principal. Por outro lado, somente pode impedir a expedição de certidão positiva com efeito de negativa a constatação da existência de débito de natureza tributária, devidamente lançado, circunstância que, evidentemente, não alcança honorários referentes ao processo de cobrança.** 7. Apelação conhecida e provida. Agravo interno conhecido e desprovido. (AC 200451010166467, Desembargador Federal JOSE NEIVA/no afast. Relator, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::12/06/2007 - Página::160.)(destaquei)

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019036-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019036-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 403/2814

ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO  
AGRAVADO : RUTI PEREIRA e outros  
: GERCILENE SILVA FELISSETE DE OLIVEIRA  
: ANDRE FELISSETE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00024306720134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) e pela COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, em face de decisão monocrática (fls.76/78) que negou seguimento ao agravo de instrumento que visava reformar a decisão proferida pela 4ª Vara Federal de Santos/ SP que não reconheceu o interesse jurídico da empresa pública para ingressar no feito.

A seguradora, em síntese, alega existência de contradição, sendo a hipótese dos autos parte do Ramo 66. Pedes, ainda, tanto pela aplicação das Súmulas 150 e 327 do STJ, quanto pela análise da jurisprudência juntada nos autos, restando declarada a incompetência da Justiça Estadual para julgamento da lide.

Sustenta a CEF, por sua vez, que a decisão incorreu em omissão e obscuridade, pois a lei que estabelece as funções do Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) abarcaria, de fato, o contrato de financiamento imobiliário, mesmo que sua celebração tenha sido anterior a publicação desta. Ademais, requer manifestação expressa quanto ao art. 2º da Lei 7.682/88.

É o relatório. Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Também, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

Importante ressaltar, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010.

Quanto à alegação da Cia Excelsior, o julgado bem consignou as condições necessárias, a fim de que se justifique a intervenção da CEF, concluindo que na hipótese dos autos o contrato de financiamento imobiliário, firmado em 1983, não se trata de apólice pública garantida pelo FCVS.

Ademais, não há falar-se em omissão no tocante à Lei 7.682/88, eis que a decisão embargada tomou por base entendimento jurisprudencial do STJ, firmado posteriormente à citada lei, e que delimita a legitimidade da CEF para intervir nas ações securitárias do período compreendido entre 02/12/1988 a 29/12/2009 (fls. 78).

Descabe, assim, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o julgado, pois o presente recurso é desprovido de efeitos infringentes e, como tal, não se presta à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgamento com inversão de seu resultado.

Posto isso, REJEITO os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000111-63.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000111-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARCELLINO MARTINS E E JOHNSTON EXPORTADORES LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00001116320124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de decisão monocrática de fls. 231/238 - vº, em mandado de segurança, que nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao recurso da UNIÃO FEDERAL, ao reexame necessário, e à apelação da impetrante, afastando a incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e o décimo terceiro proporcional sobre este.

União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, em síntese, que o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91 que estabelece em rol taxativo as exclusões da base de contribuição do trabalhador assalariado, não inclui o aviso prévio indenizado e respectiva parcela correspondente ao décimo terceiro salário proporcional. Alega, ainda que a decisão monocrática ofende ao dispositivo do art. 97 da Constituição Federal e Súmula Vinculante nº 10 do STF e a impossibilidade de compensação com quaisquer tributos administrados pela SRFB. Por fim, pleiteia o provimento do recurso, a fim de que seja reconsiderada em parte a decisão impugnada. Prequestiona a matéria.

É o relatório. DECIDO.

Em sede de juízo de retratação, previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero em parte** a decisão ora atacada.

Reflexos sobre o aviso prévio indenizado - gratificação natalina.

Sobre a questão, vinha entendendo, de acordo com o entendimento do STJ e deste Tribunal, que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina paga como reflexo do aviso prévio indenizado (art. 7º, § 2º da Lei nº 8.620/93 e Súmula nº 688 do STF).

Confirmam-se as ementas dos julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS. COMPENSAÇÃO.*

(...)

4. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado. 5. A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação: "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário." Assim sendo, incide a contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, **mesmo que calculada sobre o aviso prévio indenizado**, uma vez que decorre da própria Constituição Federal, sendo este o entendimento da jurisprudência pátria."

(AC nº 00010866520104036004, 1ª Turma, Desembargador Federal José Lunardelli, DJF: 16/04/2013).

"AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA RESULTANTE DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

(...)

III - Os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária. Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior). **O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC.** Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que **incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.**

IV - Agravo legal parcialmente provido."

(AMS nº 00044771320104036106, 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJF: 26/04/2013).

Contudo, na sessão de julgamento realizada em 25/02/2014, votei no sentido da não incidência da contribuição sobre a verba em questão em sede de agravo legal, mantendo decisão monocrática proferida na AC 0003142-40.2011.4.03.6100/SP pelo então relator, Desembargador Federal Johanson Di Salvo, não tendo sido acompanhado pelos demais membros da Primeira Turma, que assentaram a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina (13º salário), ainda que calculada sobre o período reflexo do aviso prévio indenizado. Portanto, decidi retomar o posicionamento adotado anteriormente.

Salienta-se, ainda, que não houve ofensa à cláusula de reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição Federal, uma vez que a decisão baseou-se em jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça.

Também não se pode olvidar que as recentes reformas no processo civil compelem os Tribunais Inferiores a apreciar a *questio iuris* à luz dos precedentes firmados no STF e STJ.

Se há tal obrigatoriedade, sob pena de retorno dos autos para reapreciação, o tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a interpretação do direito positivo, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores, sob pena de ofensa ao art. 103 da CF/88.

Em homenagem ao Princípio da unidade da Constituição, esta é a exegese que deve prevalecer no caso de conflito aparente de normas entre a conjugação do art. 97 da CF/88 com a Súmula Vinculante nº 10 do STF e o art. 103 da CF/88 e sua regulamentação através dos recursos representativos da controvérsia.

No mais, tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Nesta linha, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA

## CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

(TRF da 3ª Região, AI 2006.03.00.010223-4/SP, Quinta Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, j. 17/1/2011, v.u., DJ 27/1/2011, página 733)

## PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.

2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

4. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.

5. Precedentes.

6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

(TRF da 3ª Região, AC 1999.03.99.079931-6/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09/12/2010, v.u., DJ 17/12/2010, página 647)

## PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração são cabíveis, tão somente, em face de obscuridade, contradição, omissão e, por construção pretoriana, integrativa, na hipótese de erro material.

II - Face aos limites impostos no artigo 535, I e II do CPC, somente em casos excepcionais admitem-se embargos de declaração com efeitos infringentes, o que "in casu" não se vislumbra a hipótese extraordinária.

III - Em havendo o v. acórdão embargado examinado as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, é de se rejeitar embargos declaratórios quando o inconformismo da parte tem evidente efeito modificativo do julgado.

IV - Embargos rejeitados.

(TRF da 3ª Região - Terceira Turma - Processo n° 93.03.16225-0, Embargos de Declaração em REO n° 102082/SP, Rel. Des. Baptista Pereira, data da decisão - 25 de setembro de 1996).

Sublinhe-se, finalmente, que "(...) o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio (...)". (in Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 698, nota 3 ao art. 535).

Com efeito, o julgador não está obrigado a efetivar a prestação jurisdicional sob forma consultiva, de modo a atender todos os questionamentos das partes, sendo suficiente que decida a lide de forma fundamentada.

Confira-se a jurisprudência:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. LEGALIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. OMISSÃO.

INOCORRÊNCIA. 1. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de matéria já decidida à luz dos fundamentos jurídicos invocados, tampouco para forçar o ingresso na instância extraordinária se não houver omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida no acórdão, nem fica o juiz obrigado a responder a todas as alegações das partes quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão. 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme em que "Não cabe ao tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma

*obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do decisum de inadmissibilidade dos embargos de retenção." (EDclREsp nº 739/RJ, Relator Ministro Athos Carneiro, in DJ 12/11/90). 3. Embargos de declaração rejeitados." (EDAGA 200900772537, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 30/09/2010)*  
No mais a decisão monocrática permanece inalterada.

Posto isso, em Juízo de retratação, reconsidero em parte a decisão de fls. 231/238 -vº e nos termos do art. 557, *caput*, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE e com fundamento no §1º-A, do mesmo dispositivo legal, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da União Federal e ao reexame necessário apenas para que incida a contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina paga como reflexo do aviso prévio indenizado.

Publique-se. Intime-se.

Ultimadas as providências cabíveis, retornem os autos conclusos para apreciação do agravo legal da impetrante.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004213-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004213-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : T L I TRANSPORTES E LOGISTICA INTEGRADA LTDA  
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP072208 MARIA LUCIA BUGNI CARRERO e outro  
INTERESSADO : DENISE MARIA CONTATTO e outro  
: ATILIO CONTATTO JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00094098820024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por T.L.I. Transportes e Logística Integrada Ltda. em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu a penhora sobre o imóvel nomeado pela executada e concedeu prazo de 5 dias para oferecer nova garantia ao juízo, considerando a ordem do art. 11 da Lei 6.830/80.

Alega a agravante que a recusa pela credora foi sem justo motivo e o pedido de penhora on-line não pode ser atendido sob pena de ofender o disposto no art. 185-A do CTN. Sustenta que o bem imóvel nomeado à penhora localiza-se no mesmo município de bem anteriormente nomeado, bem como que tem liquidez garantida e com valor bem acima do débito, devendo ser-lhe proporcionado um trâmite executório pelo modo menos gravoso, nos termos do art. 620 do CPC.

Decido.

Não assiste sorte ao agravante.

De acordo com o artigo 1.º da Lei n.º 6.830/80, aplica-se subsidiariamente ao processo de execução fiscal as regras atinentes à execução comum, constantes do Código de Processo Civil.

Dessa forma, é perfeitamente possível e legalmente permitido ao exequente rejeitar a indicação de bem imóvel oferecido à penhora localizado em foro diverso da execução.

Nota-se, assim, que o legislador processual e legalmente permitido ao exequente rejeitar a indicação de bem

imóvel oferecido à penhora localizado em foro diverso da execução. Ou seja, deu a Lei Processual Civil primazia à penhora de bens situados no foro da execução e deixou claro o seu objetivo de dar maior celeridade e efetividade ao processo, com a concentração dos atos executivos num só juízo.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL SITUADO EM COMARCA DISTANTE. RECUSA DA FAZENDA EXEQUENTE. LEGALIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC (ARTS. 656 E 657). PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. PRETENSÃO DA EMPRESA-EXECUTADA EM MODIFICAR O ACÓRDÃO RECORRIDO, PARA QUE SEJA ACEITO BEM POR ELA INDICADO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.*

*A execução visa recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em consequência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646, do CPC). Por conseguinte, o princípio da Economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.*

*Assiste ao exequente o direito de recusar à nomeação à penhora de bens localizados em comarca diversa do foro da execução, desde que seja o executado intimado para a substituição. Aplicação subsidiária do disposto nos arts. 656, III e 657, do CPC.*

*Precedentes jurisprudenciais: RESP 311486/MG, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 26.04.2004; EDAG 535806/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 08.03.2004; RESP 439231/BA, deste Relator, DJ de 03.02.2003 e RESP 224.689/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 12/06/2000.*

*A pretensão da recorrente, ora agravante, em modificar o acórdão recorrido, para que seja aceito bem por ela indicado e, motivadamente, rechaçado pelo julgado, encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

*Agravo Regimental a que se nega o provimento.*

*(STJ; AGA - 634045/SP; 1.ª Turma; Rel. Min. Luiz Fux; DJ 13/06/2005, p. 174).*

Desse modo, neste juízo perfunctório, parece caracterizado que o bem ofertado apresenta dificuldade de satisfatividade, de modo que vislumbro, a *primo oculi*, a possibilidade de recusa da exequente.

Por outro lado, é certo que o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência (Lei nº 6.830, de 1980, art. 9º, III), a qual, de resto, constituiu o fundamento do pedido da exequente de utilização do Sistema Bacenjud.

Por fim, a diretriz de que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 620) não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, sendo certo que o processo executivo direciona-se, antes, à satisfação plena do crédito do exequente (CPC, art. 612).

Neste sentido:

*EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO À CORTE A QUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. BEM OFERECIDO À PENHORA. INIDONEIDADE. RECUSA. ART. 15, II, DA LEF.*

*AUSÊNCIA DE PRAZO. I - Não há violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil, em razão da rejeição dos embargos declaratórios, quando as questões relevantes ao deslinde da causa foram devidamente enfrentadas, restando expostas as razões de convencimento do órgão julgador a quo. Para a completa prestação jurisdicional, como é cediço, não é necessário se esgotarem todas as teses levantadas pelas partes. II - Constatado que os bens oferecidos à penhora não são idôneos à satisfação da dívida fiscal, é possível, a qualquer tempo, sua recusa, substituição ou seu reforço, consoante o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80. III - Recurso especial não conhecido.*

*(RESP 200701211353, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/09/2007)*

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034905-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034905-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : REFREX BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP159726 JUAREZ LANA CASTELLO BRANCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00060215320124036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela União contra a decisão de fls. 1056/1058, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Conforme consulta realizada pela internet no site deste Tribunal, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

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

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003550-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003550-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : MAG PINTURA ELETROSTATICA LTDA  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP  
No. ORIG. : 00006045820138260372 2 Vr MONTE MOR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Mag Pintura Eletrostática Ltda.*, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da execução nº 0000604-58.2013.8.26.0372, em trâmite perante a 2ª Vara de Monte Mor - SP, que deferiu o bloqueio de saldo das contas correntes e aplicações financeiras da executada por meio do sistema BACENJUD (penhora on line) e declarou ineficaz a nomeação do bem indicado à penhora pela executada.

Sustenta a agravante, em síntese, que os bens ofertados à penhora são suficientes a garantir a execução e, na existência de outros bens para constrição, deve ser afastada a penhora on line.

Afirma que a agravada não esgotou todos os meios para localização de bens do devedor, inviabilizando o deferimento da penhora pelo sistema BACENJUD.

Aduz, ainda, que a decisão agravada violou o direito do executado oferecer bens à penhora, o princípio da menor onerosidade do devedor, o contraditório e a imparcialidade do juiz.

É o relatório.

Decido.

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

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

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Nos termos do artigo 655 do Código de Processo Civil, a penhora observará, preferencialmente, a ordem nele estabelecida, na qual figura, em primeiro lugar, *"dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira"* (inciso I), ou simplesmente *dinheiro*, consoante dicção do artigo 11 da Lei 6.830/80.

E, de acordo com o art. 655-A, do mesmo diploma legal, *"para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o limite do valor indicado na execução."*

Assim, se a penhora *online* representa constrição sobre dinheiro em depósito ou aplicação financeira, e se este bem é aquele sobre o qual a penhora preferencialmente deve recair, deve-se ter por descabida qualquer exigência de demonstração, por parte do credor, do esgotamento de buscas por outros bens penhoráveis, até porque *"o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo"* (REsp 891.630/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 27/03/2008).

A propósito confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que solucionou, com a aplicação da Teoria do Diálogo das Fontes, o aparente conflito entre o art. 185-A do Código Tributário Nacional, que condiciona a constrição eletrônica ao prévio exaurimento das diligências para se encontrar bens do devedor, e os artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

*1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007),*

prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)".

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e

*direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.*

*10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.*

*11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).*

***12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.***

*13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.*

*(...)*

*19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)*

É bem verdade que o executado tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, nos termos do que disciplina o artigo 9º, III, da Lei 6.830/80. No entanto, não pode o devedor se furtar de observar a ordem legal de preferência, na qual, repise-se, consta *dinheiro* como o bem a ser penhorado em primeiro lugar.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029781-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029781-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : CESAR AUGUSTO DA SILVA AMARO e outros  
: EDUARDO PAULO BARBOSA

: JOSE ROBERTO DA SILVA  
: EDMILSON ANTONIO DE PAULO  
: CELSO WASHINGTON DOS SANTOS  
: FABIO INACIO DE MORAIS  
: LUCIANO DOMINGOS PINTO  
: JEAN PAULO ANTUNES MOTA  
: JEFERSON SALES LOURENCO  
: EVANDRO GAMA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP274185 RENATO FONSECA MARCONDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00002053220134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por César Augusto da Silva Amaro e outros, contra a r. decisão proferida pela MMa. Juíza Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá - SP que, nos autos nº 0000205-32.2013.403.6118, indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita.

Todavia, de acordo com a consulta processual realizada ao feito, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, com base no artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

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

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029463-54.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029463-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : HENRIQUE GAMA LOPES e outro  
: LAURA DE CASSIA CORDEIRO  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : SP034248 FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO e outro  
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP241878 ANDRE LUIZ VIEIRA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
ASSISTENTE : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00294635420074036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação da CEF a fls.883/884, manifestem-se os autores Henrique Gama Lopes e Laura de Cássia Cordeiro e o apelante Banco do Brasil S/A. Prazo sucessivo de 10 (dez) dias.  
Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28286/2014**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0004935-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004935-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : MARIANA ALVES PEREIRA DA CRUZ  
: LUCIANO PEREIRA DA CRUZ  
PACIENTE : ERICSON DA SILVA CERQUEIRA reu preso  
ADVOGADO : SP282353 MARIANA ALVES PEREIRA DA CRUZ e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : FILIPE VIEIRA SOUZA DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 00022013620144036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Mariana Alves pereira da Cruz e Luciano Pereira da Cruz em favor de ERICSON DA SILVA CERQUEIRA contra ato do Juiz Federal da 3ª Vara Criminal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo que mantém o paciente preso nos autos nº 0002201-36.2014.403.6181. Alegam os impetrantes que o paciente foi preso em flagrante em 16/01/2014 pelo crime do artigo 157, §2º, incisos I, II e V, combinado com o artigo 29, ambos do Código Penal.

Narram os impetrantes que o Juízo do DIPO negou o pedido de relaxamento de prisão em flagrante ou liberdade provisória aos 17/01/2014 e, reiterado os pedidos ao Juízo de Direito da 23ª Vara Criminal Estadual de São Paulo, este não acolheu os pedidos da defesa e declarou-se incompetente para julgar o processo, encaminhando o feito à Justiça Federal de São Paulo em 17/02/2014.

Sustentam os impetrantes que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, sob os seguintes argumentos:

- a) nulidade do processo por cerceamento de defesa, tendo em vista que, no período em que o processo permaneceu na Justiça Estadual, a defesa foi obstada de compulsar os autos;
- b) nulidade do processo por ausência de reconhecimento pessoal do paciente, ao argumento que "os policiais induziram as vítimas a procederem o reconhecimento do paciente mesmo ouvindo a vítima dizer que não tinha certeza", que "os familiares do paciente foram até a 'corregedoria da polícia militar' e fizeram denúncia sobre o acontecido" e que o "policia Bruno informou a esta defesa e o Delegado de Polícia que não tinha muita certeza sobre o envolvimento do rapaz porque, no momento da perseguição não conseguiram ver o rosto do acusado que saltou do carro, mas somente o viram de costas, portanto, era apenas uma presunção de que este fosse o acusado";
- c) não houve flagrante, pois o crime ocorreu as 09h00, o paciente foi preso as 13h00 e não estava na posse de objetos do roubo, sendo abordado para averiguação apenas por ter as características físicas semelhantes a do indivíduo que fugiu da abordagem policial.

d) o paciente é primário, tem bons antecedentes, residência física, ocupação lícita, família constituída e bom convívio social e compromete-se a comparecer a todos os atos processuais, estando ausentes as hipóteses do artigo 312 do CPP;

e) a decisão que indeferiu o pedido liberatório não foi devidamente fundamentada, limitando-se o magistrado a argüir a gravidade abstrata do delito, o clamor público e a conveniência da instrução criminal, em afronta ao artigo 93, IX, da CF.

Requerem os impetrantes sejam acolhidas as preliminares de nulidade ou a concessão da liminar a fim de revogar prisão do paciente por ausência da necessária fundamentação, expedindo-se o competente alvará e soltura, e no mérito, a sua confirmação.

Requisitadas informações à DD. Autoridade impetrada (fls. 191), foram prestadas às fls. 194/195 e 214/216, instruída com os documentos de fls. 196/211 e 216/247.

Considerada a alegação constante da impetração, a insurgência contra o reconhecimento pessoal e a incongruência fática no Auto de Prisão em Flagrante, consistente na informação de que o paciente fora preso em flagrante "na via pública", na Avenida Fernando Figueiredo Lins (fls. 41/42 e 44/45), a despeito da afirmação na inicial do *mandamus* de que Ericson foi preso "no quintal da casa da Sra. Vanessa", foi concedido à impetrante o prazo para juntar documentos pessoais e de prova de residência da referida Sra. Vanessa (fl. 213), o que foi cumprido às fls. 250/259.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

A liminar é de ser deferida.

Consta do auto de prisão em flagrante que, no dia 16/01/2004, dois carteiros conduziam o veículo de entrega dos correios Renault Kangoo Express e, ao parar o veículo para efetuar uma entrega, foram fechados por um Fiat/Siena cor vermelha, sendo que dois indivíduos não identificados anunciaram o assalto mediante armas de fogo, determinando que entrassem no veículo Fiat/Siena, tendo um dos assaltantes tomado a direção do veículo dos correios, rumando para um local de pouca movimentação, onde os carteiros ajudaram a descarregar a caminhonete, colocando a carga no Fiat/Siena. Em seguida, os assaltantes empreenderam fuga no Fiat/Siena, deixando as vítimas no local. Nesse momento, as vítimas perceberam que havia um carro fazendo a escolta dos assaltantes, um Renault Logan com dois indivíduos dentro, tendo anotado as placas de todos os veículos. De posse das placas, os policiais avistaram os dois veículos dos assaltantes na Av. Fernando Figueiredo Lins, tendo optado por perseguir o Renault Logan, que estava mais próximo da viatura. Quando o veículo estacionou, os policiais avistaram o passageiro fugir, mas prenderam o motorista, identificado como o corréu FILIPE VIEIRA SOUZA.

Após avistar o veículo Fiat Siena tentar entrar em uma garagem, e fugir o tentar ser abordado, e depois encontrado abandonado com parte da carga na Rua Armando Mamede Junior com Rua João Batista, os policiais retornaram à Avenida Fernando Figueiredo Lins, onde lograram encontrar o paciente ERICSON na via pública.

Consta da denúncia, oferecida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo (fls. 131/133), ratificada pelo MPF (fl. 128) que, no que se refere ao paciente, "durante a prática do crime, o veículo Renault Logan, placas AUN 0540, cujo motorista era FILIPE e o segundo ocupante ERICSON, permaneceu dando cobertura e garantindo o êxito da empreitada criminosa" e que "as vítimas efetuaram o seu reconhecimento (fls. 27/28)".

O Juízo Federal manteve a prisão preventiva do paciente nos seguintes termos (fls. 223/224):

*Tendo em vista que o feito é oriundo da Justiça Estadual, verifico a necessidade de nova apreciação dos motivos da segregação cautelar, razão pela qual reedito a decisão proferida em sede de Plantão Judiciário (fls. 90/90-verso do auto de prisão em flagrante).*

*Destaco que a exordial imputa aos réus a prática de crime grave, perpetrado, em tese, mediante grave ameaça emprego com utilização de arma de fogo, e privação temporária da liberdade das vítimas.*

*Além disso, o delito de roubo majorado prevê pena máxima superior a quatro anos, amoldando-se ao que prevê o artigo 313 do Código de Processo Penal, com redação determinada pela Lei n. 12.403/2011.*

*Consigno, também, que durante a instrução processual será necessária a tentativa de reconhecimento pessoal dos denunciados pelas vítimas (carteiros), motivo pelo qual a segregação cautelar se faz necessária, inclusive, para a conveniência da instrução criminal.*

*De outra parte, deve ser ponderado que a não decretação da prisão preventiva dos denunciados poderia compor um conjunto indicativo de desassossego social, o que faz concluir, pois, que no caso em questão, a segregação dos denunciados é requisito da manutenção da paz social.*

*Observa-se, em arremate, que, aliado ao requisito do perigo que aconselha a decretação da prisão cautelar, estão presentes os requisitos objetivos dessa segregação, quais seja m: a prova da materialidade dos crimes punidos com reclusão; e o indício da autoria atribuída aos denunciados, de modo que, à vista da presença dos*

*requisitos da prisão cautelar, conforme fundamentação supra, neste momento, não é possível cogitar-se na aplicação de qualquer outra medida cautelar prevista pela Lei n. 12.403/2011, que alterou o Código de Processo Penal.*

*Diante do exposto, expeçam-se com urgência os mandados de prisão preventiva.*

A defesa do paciente postulou pedido de relaxamento da prisão, o que foi indeferido pelo juiz plantonista ao fundamento que não surgiu nenhum fato novo que justificasse a reconsideração da decretação da prisão (fls. 246/247).

Dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal que "*a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.*"

Em que pese a impossibilidade de exame aprofundado da prova em sede de *habeas corpus*, é certo que ainda que dentro dos estreitos limites de cognição, é possível a análise da presença ou não dos indícios de autoria suficientes à decretação da prisão preventiva.

No caso dos autos, os indícios de autoria se resumem ao reconhecimento feito pelas vítimas, os carteiros, o que em tese poderia justificar os indícios de autoria.

Contudo, os próprios carteiros dizem que o paciente não foi um dos indivíduos que efetuou a abordagem do veículo dos Correios, mas sim um dos que estavam no veículo que fazia a escolta.

O corréu que foi conduzido esse veículo que fazia a escolta não reconheceu o paciente, dizendo que ele fora confundido com seu amigo chamado "Pequeno", pois ambos usavam camisa verde (fl. 51).

Ao ser preso em flagrante, o paciente negou a autoria do delito, alegando que estava na casa da Sra. Vanessa para buscar uma bicicleta (fl. 51).

A alegação do paciente de que se encontrava na casa de uma pessoa foi a princípio comprovada pela juntada do comprovante de residência e declaração dessa pessoa. O motivo de estar nessa residência, ao que se parece também é plausível, tendo demonstrando que o filho da Sra. Vanessa e o paciente fazem aniversário na mesma data, qual seja, um dia antes dos fatos, o que se coaduna com a declaração da Sra. Vanessa, de que comemoraram os aniversários na noite anterior e que o paciente fora embora de carona e retornara no dia seguinte para buscar sua bicicleta (fls. 250/256).

Assim, o único indício de autoria é o reconhecimento das vítimas, e que não é corroborado por outras provas, que, aliás, foi realizado por pessoas que viram o paciente à distância.

Os próprios policiais que efetuaram a perseguição do veículo Logan não viram a fisionomia do réu quando este empreendeu fuga, tendo efetuado sua prisão pela similitude da fisionomia e pela roupa do fugitivo (sexo masculino, magro, moreno, trajando camisa verde e branca listrada e bermuda jeans).

Acrescente-se que seria pouco crível que se o réu tivesse logrado fugir do veículo Logan, estivesse circulando a pé pela rua ou em local próximo em que o carro foi abandonado, de maneira tranqüila e não de forma oculta.

Assim, excepcionalmente no caso concreto, reconheço a falta de indícios de autoria para a decretação da prisão preventiva.

Por estas razões, **defiro o pedido de liminar** para conceder a liberdade provisória ao paciente, impondo-lhe a medida cautelar de comparecimento mensal perante o Juízo de origem, bem como as restrições constantes dos artigos 327 e 238 do Código de Processo Penal, sob pena de revogação do benefício.

Expeça-se alvará de soltura clausulado. Comunique-se o Juízo de origem, para cumprimento imediato. Intimem-se. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00002 HABEAS CORPUS Nº 0008483-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008483-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES

IMPETRANTE : FERNANDA CAMPOS GARCIA

PACIENTE : FABIOLA FERRAMENTA DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 417/2814

ADVOGADO : SP149718 FERNANDA CAMPOS GARCIA e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª Ssj> SP  
CO-REU : FERNANDO TIETE DA SILVEIRA FRAGOSO  
No. ORIG. : 00122239020134036181 9P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar, impetrado pela advogada Fernanda Campos Garcia em favor de **FABIOLA FERRAMENTA DA SILVA**, contra ato do Juízo da 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, que recebeu a denúncia em que se lhe imputa o cometimento dos crimes capitulados nos arts. 298, 304 e 307, todos do Código Penal, com a designação de audiência de instrução e julgamento para o dia 24/04/2014.

A impetrante alega, em síntese, que a paciente está sofrendo constrangimento ilegal pelo fato de ter reconhecido, durante o inquérito policial, que transcreveu o nome de Andressa Izidoro em petição dirigida ao Juízo da 1ª Vara de Execução Fiscal Federal de São Paulo.

Aduz, nesse sentido, que o ato não causou prejuízo a quem quer que seja, sendo insignificante e sem reflexo substancial no mundo jurídico, a ensejar eventual condenação penal.

Outrossim, sustenta que o uso de documento falso pelo próprio autor da falsificação constitui *post factum* não punível, mero exaurimento do falso, respondendo o falsário ou pelo delito do art. 297 do Código Penal ou pelo previsto em seu art. 298.

Pleiteia, assim, a concessão liminar da ordem e, ao final, sua confirmação, para o trancamento da ação penal de origem.

É o relato do essencial. **Decido.**

Inicialmente, registro que a despeito de a impetrante atacar em sua petição inicial datada de 05/11/2013 o recebimento da denúncia, o fato é que houve confirmação de tal decisão, conforme cópias trazidas aos autos, e diante disso será analisada a impetração.

Dito isso, passo à análise da impetração.  
Conforme denúncia a fls. 78/80:

*[...]no dia 17 de agosto de 2010, por volta das 16h00, os denunciados compareceram na Secretaria da 1ª Vara Fiscal Federal para verificação em conjunto, em nome da empresa Fortaleza Agroindustrial Ltda, dos autos do processo de Execução Fiscal nº 98.0507165-0, no qual o Hospital e Maternidade Modelo Tamandaré S/A é executada.*

*Tem-se que Fabíola Ferramenta mostrou-se irresignada com a sentença prolatada naqueles autos e iniciou discussão de tese jurídica em benefício da empresa Fortaleza, ostentando certa agressividade com as serventuárias ali presentes.*

*Consoante apurado, Fernando Tietê [co-denunciado] resolveu tratar diretamente com o magistrado competente na execução fiscal, a fim de dirimir a discussão jurídica suscitada, momento em que a serventuária esclareceu que, para tanto, era necessário a elaboração de uma petição com o respectivo requerimento.*

*Ato contínuo, Fernando Tietê retirou de sua pasta o documento particular de fls. 28, o qual já estava impresso, porém sem assinatura em nome da advogada Andressa Izidoro (fls. 58/60).*

*Fabíola Ferramenta, então, subscreveu a petição, em favor de Fernando Tietê, como se Andressa Izidoro fosse, atribuindo a si mesma, mediante falsificação de documento particular, identidade falsa.*

*Após ter presenciado a denunciada subscrever e acrescentar requerimento de próprio punho na petição, a serventuária Heloísa de Oliveira Zampieri exigiu que a advogada se identificasse, oportunidade em que a denunciada exaltou-se, recusando-se a atender a exigência. Por conseguinte, a segurança do local foi acionada e, antes de evadir-se do local, Fabíola Ferramenta deixou a petição falsificada com o denunciado.*

*Assim, Fernando Tietê, mesmo sabendo da falsa identidade assumida por Fabíola Ferramenta, chegou a tratar diretamente com o magistrado e despachou a petição assinada por Fabíola Ferramenta em favor da empresa arrematante (assistida nos autos por Fernando Tietê), atribuindo a Fabíola falsa identidade e utilizando*

*documento particular falsificado.*

*Após três dias (20/08/2010), o denunciado retornou ao local dos fatos e pediu desculpas. Ademais, revelou a verdadeira identidade da denunciada, esclarecendo que a mesma havia se passado por Andressa Izidoro, pois, senão o fizesse, jamais poderia peticionar em favor da empresa arrematante Fortaleza, tendo em vista que Fabíola Ferramenta é advogada da parte executada da execução fiscal supracitada (fls. 13).*

*[...]*

*Quanto à autoria, não recai dúvida, pois as declarações das serventuárias 34/36 e 58/60, a declaração de Fernando Tietê de que a denunciada assinou e advogou em seu favor, bem como a própria confissão da denunciada de que transcreveu, ou seja, falsificou a assinatura do documento particular apresentado a serventuária, dão conta de que a denunciada utilizou documento particular falsificado por ela mesmo ao inserir informações e subscrever, como se Andressa fosse, aparentando aos serventuários falsa identidade.*

Portanto, diante do narrado na peça acusatória, lastreado no inquérito policial nº 2347/2011-1 (em cópia acostado aos autos), em princípio, há **justa causa** para a ação penal de origem, em razão do falso introduzido na petição a fls. 55, com suficientes indícios de que fora praticado pela paciente.

Nesse sentido, excerto das declarações prestadas à autoridade policial por Fabíola Ferramenta da Silva, onde se lê (fls. 68/69):

*[...] QUE perguntada sobre a razão pela qual assinou a petição de fl. 28 na frente das funcionárias da Justiça como se fosse a advogada Andressa e ainda acrescentou requerimento alega que "de fato acrescentou requerimento de próprio punho no documento de fl. 28 até porque estava com os autos abertos e verificou as fls. 182/183 mencionadas no requerimento"; QUE como já disse "não falsificou, mas apenas transcreveu o nome de Andressa"; QUE quando "colocou o nome da advogada Andressa" no documento de fl. 28 a diretora da vara estava afastada e a outra serventuária não estava tão próxima do balcão; [...] QUE "hoje não teria ajudado o advogado Fernando colocando o nome da advogada Andressa em uma petição"; QUE deseja acrescentar que não pretendeu prejudicar ninguém, e teve apenas a intenção de ajudar o advogado Fernando; QUE não vislumbrou prejuízo; [...]"*

Portanto, não há falar-se em hipótese de absolvição sumária da paciente, uma vez que não consta dos autos causa manifesta de excludente da ilicitude ou de culpabilidade, não há razões para se declarar extinta, desde logo, a punibilidade e os fatos narrados constituem, em tese, os crimes capitulados na denúncia, sem prejuízo de eventual *emendatio ou mutatio libelli* (CPP, arts. 383 e 384 e 397).

Também não há falar-se em atipicidade material da conduta porque, nos crimes em que se tutela a fé pública, a exemplo dos imputados à paciente, impossível mensurar o dano ao bem protegido pela norma, o que afasta a aplicação do princípio da insignificância.

A respeito:

*PENAL - PROCESSUAL PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA - MOEDA FALSA (ART. 289, §1º, DO CP) - CRIME CONTRA A FÉ PÚBLICA - IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - RECURSO PROVIDO - DENÚNCIA RECEBIDA. 1- No caso, a denúncia foi rejeitada, pois a r. decisão objurgada entendeu aplicável no caso o princípio da insignificância, considerando atípica a conduta desenvolvida pelo recorrido, que, na data de 23.11.09, teria introduzido em circulação uma cédula falsa de cinquenta reais. 2- Ocorre que, consoante pacífico entendimento jurisprudencial, o denominado princípio da insignificância - excludente da tipicidade material - não se aplica ao delito em foco: ao contrário, por exemplo, dos delitos patrimoniais, em que é possível mensurar o dano ao bem jurídico tutelado, nos crimes contra a fé pública não se afigura possível dimensionar a lesão causada pelo comportamento do agente, o que arreda a configuração do chamado delito de bagatela. Deste entendimento não discrepa a doutrina. 3- Desta feita, presentes os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, havendo prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, é de ser recebida a denúncia, determinando-se a baixa à primeira instância dos autos para o prosseguimento da ação penal. 4- Recurso provido. (RSE 00000544020114036117, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por fim, no que tange à discussão suscitada pela impetrante quanto à incoerência de prejuízo no ato supostamente praticado pela paciente e a configuração do uso de documento falso como *post factum* impunível, são teses de

defesa, inclusive já deduzidas em defesa prévia (fls. 85/107), e que, portanto, devem ser dirimidas, em definitivo, no transcorrer do processo, após a regular instrução do feito, o exercício do contraditório e da ampla defesa pelas partes.

Em princípio, não há reparos a serem feitos na decisão impugnada (fls. 108/109-v.), à medida que, em tese, os fatos tal como narrados no inquérito e na denúncia, e as declarações prestadas pela própria paciente, permitem-nos visualizar tais fatos como típicos, antijurídicos e culpáveis à luz do ordenamento jurídico vigente, sem prejuízo, como já ressaltado, de nova adequação típica, pelo juízo (CPP, art. 383) ou pelo Ministério Público (CPP, art. 384).

Ante o exposto, em juízo de cognição sumária, indefiro a liminar.

Solicitem-se informações ao juízo impetrado, **que deverá prestá-las após a realização da audiência designada**, relatando inclusive o ocorrido em tal ato.

Feito isso, **abra-se vista ao Ministério Público Federal**, para manifestação.

Cumpridas tais determinações, tornem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00003 HABEAS CORPUS Nº 0007363-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007363-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE	: MARCO ANTONIO DE SOUZA
	: VANDA LUCIA NASCIMENTO DE SOUZA
PACIENTE	: JULIET ADAKU ANYANWU reu preso
ADVOGADO	: SP242384 MARCO ANTONIO DE SOUZA
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
CO-REU	: WEALTH EMEKA SAMUEL CHINWUBA
	: CELESTINE ANYASO
	: AMBROSE MANUEL IZU
	: TANAKA LUANDA LAWRENCE
	: THEDY CHIMES KALU
	: IFEANYI GODWIN EKECHUKU
	: SAM PAUL ILO
	: CHUKWU EMEKA VALENTINE IBE
	: IKECHUKWU FELIX AYIKA
	: IBE HENRY MODEBE
No. ORIG.	: 00014703220144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marco Antonio de Souza e Vanda Lucia

Nascimento de Souza em favor de JULIET ADAKU ANYANWU contra ato do MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP, que mantém a paciente sob custódia, nos autos nº 0001470-32.2014.403.6119.

Narram os impetrantes que a paciente cumpre prisão preventiva, pela suposta prática do crime de tráfico internacional de drogas e associação criminosa para fins de tráfico, na denominada Operação "Conexão Remota". Afirmam os impetrantes que a paciente possui filha menor impúbere, que necessita de seus cuidados, considerada que a paciente é natural da Nigéria e não possui familiares ou amigos no país.

Aduzem os impetrantes ter requerido a revogação da prisão preventiva, em razão de possuir filha, menor de 6 anos de idade, que necessita de seus cuidados, tendo o Juízo de primeira instância indeferido o pedido "apenas repetindo os argumentos utilizados para indeferir outros pedidos formulados naqueles autos, por outros réus, sem se atentar para a particularidade do presente caso".

Sustentam os impetrantes que a Constituição garante absoluta prioridade aos interesses das crianças e adolescentes (art. 227), o Estatuto da Criança e Adolescente garante o direito à convivência familiar (arts. 3º, 49, 19), e a Convenção sobre Direitos da Criança ratificada pelo Estado brasileiro garante a preservação da identidade, nacionalidade, nome e relações familiares, bem como a assistência e proteções estatais em caso de privação do menor a alguns dos direitos mencionados.

Argumentam os impetrantes a viabilidade da aplicação da medida cautelar da prisão domiciliar, considerando que a paciente já foi processada e condenada pela Justiça Estadual, em decisão que foi objeto de recurso, mas que foi concedida medida liminar no qual se determinou que a paciente aguardasse o julgamento do mérito daquele writ em prisão domiciliar (STJ, HC 289.081).

Afirmam os impetrantes que, ao contrário da decisão da justiça estadual em que foi concedida prisão domiciliar para cumprimento de sentença condenatória, no presente caso ainda se discute a prisão preventiva, o que com mais razão pode ser substituída por prisão cautelar.

Requerem, em sede liminar, a concessão da prisão domiciliar à paciente. Ao final, a confirmação da liminar. Requisitadas informações à autoridade impetrada (fls. 34), foram prestadas às fls. 37/58.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

A liminar é de ser indeferida.

A decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória da paciente, nos autos n. 0001470-32.2014.403.6119 tem o seguinte teor (fls. 56/57 verso):

*Vistos etc.,*

*Fls. 02/05: Trata-se de pedido de revogação de prisão preventiva apresentado pela defesa em face de JULIET ADAKU ANYANWU, sob as razões, em síntese, que a requerente possui uma filha menor que necessita dos seus cuidados, alega ser primária, possuindo bons antecedentes e residência fixa, alegando ainda que não há motivos que justifiquem a manutenção de sua prisão preventiva, pugnando assim, pela revogação da prisão preventiva decretada ou sua substituição por prisão domiciliar.*

*Inicial às fls. 02/05. Juntados documentos às fls. 07/09.*

*O Ministério Público Federal às fls. 12/13 opinou pelo indeferimento do pedido.*

*É o relatório. Decido.*

*As razões de decidir, quanto a decretação da prisão preventiva, em síntese, deu-se, às fls. 873/879 dos autos da Representação Criminal nº 0006285-43.2012.403.6119 (em apenso), *ipsis verbis*:*

*"Os indícios da autoria e prova da materialidade estão presentes em relação aos denunciados AMBROSE MANUEL IZU, conhecido por EMMANUEL ou EMMA, CELESTINE ANYASO, vulgo "CANY", "KEN" ou "EKENE", SAM PAUL ILO, vulgo "SAM", TANAKA LUANDA LAWRENE, vulgo "LULU" ou "DESTINY", IFEANYI GODWIN EKECHUKU, vulgo "GODDY", JULIET ADAKU ANUANWU, vulgo "JULIET", THEDY CHIMES KALU, vulgo "BONA", anteriormente identificado como MAXWELL CHUKWUDI UDEZE, CHUKWU EMEKA VALENTINE IBE, vulgo "ALSSA", WEALTH EMEKA SAMUEL CHINWUBA, vulgo "ARABA" e IKECHUKWU FELIX AYIKA, vulgo "PERTERSEN" em face da imputação ao delito do art. 35 da Lei n. 11.343/06, bem como ao delito do art. 33 da mesma Lei quanto aos denunciados CELESTINE ANYASO, vulgo "CANY", "KEN" ou "EKENE" (cinco vezes), AMBROSE MANUEL IZU, conhecido por EMMANUEL ou EMMA (duas vezes), SAM PAUL ILO, vulgo "SAM" (três vezes), TANAKA LUANDA LAWRENE, vulgo "LULU" ou "DESTINY" (duas vezes), WEALTH EMEKA SAMUEL CHINWUBA, vulgo "ARABA", CHUKWU EMEKA VALENTINE IBE, vulgo "ALSSA" e IKECHUKWU FELIX AYIKA, vulgo "PERTERSEN" (duas vezes), conforme já apurado quando da decretação das prisões temporárias (fls. 608/619 verso), decisão da qual empresto os fundamentos também a justificar a presença do *fumus comissi delicti* para a prisão preventiva, o que foi corroborado por novos elementos colhidos na finalização das investigações, após tais prisões, conforme fls. 662/755, 766/773, 786/823 e documentos anexos à denúncia, na linha do exposto no parecer do Ministério Público Federal pela prisão preventiva, que adoto em complemento como razão de decidir.(...)*

*"Assim, decreto a PRISÃO PREVENTIVA dos denunciados AMBROSE MANUEL IZU, conhecido por*

EMMANUEL ou EMMA; CELESTINE ANYASO, vulgo "CANY", "KEN" ou "EKENE"; SAM PAUL ILO, vulgo "SAM"; TANAKA LUANDA LAWRENE, vulgo "LULU" ou "DESTINY"; IFEANYI GODWIN EKECHUKU, vulgo "GODDY"; JULIET ADAKU ANYANWU, vulgo "JULIET"; THEDY CHIMES KALU, vulgo "BONA"; CHUKWU EMEKA VALENTINE IBE, vulgo "ALSSA", WEALTH EMEKA SAMUEL CHINWUBA, vulgo "ARABA", IKECHUKWU FELIX AYIKA, vulgo "PERTERSEN" e IBE HENRY MODEBE, vulgo "NWOKI OJI" (membro da célula B), para a garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, nos termos do artigo 282, c.c o artigo 312, c.c o artigo 319 do Código de Processo Penal.(...)"

Pensa o Estado-juiz que, a par de existirem outras medidas menos invasivas ao direito da ora acusada, por si só, não têm o condão de restabelecer-lhe a liberdade ambulatoria, senão vejamos.

Na medida em que o modus operandi da empreitada criminosa, denota, em tese, certa organização, com a remessa de grandes quantidades de droga ao exterior, com a participação efetiva da investigada JULIET ADAKU ANYANWU, forçoso reconhecer presentes, ainda, os fundamentos para a decretação da prisão preventiva.

Ressalte-se ainda que a requerente não trouxe novos elementos que pudessem alterar as provas existentes nos autos, restando ainda presentes as razões que impuseram a decretação de sua prisão preventiva.

Ante o exposto, mantenho a decisão de fls. às 873/879 dos autos em apenso, pelos seus próprios fundamentos.

Após o transcurso de prazo recursal, traslade-se cópia desta para os autos nº 0008405-59.2012.403.6119.

Após, arquivem-se.

Dê-se ciência ao membro do Parquet Federal.

Intimem-se.

A defesa da paciente reiterou o pedido de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, o que foi indeferido, nos seguintes termos:

*Fls. 19/20: Trata-se de novo pedido de substituição de prisão preventiva por prisão domiciliar, de natureza cautelar, formulado pela defesa da acusada JULIET ADAKU ANYANWU, informando que foi concedida liminar em Habeas Corpus nº 289.081 SP, impetrado pela Defensoria Pública Estadual contra ato do MM. Juízo das Execuções Criminais de São Paulo, no bojo de processo diverso do presente, proferida pelo Superior Tribunal de Justiça em 21.02/2014, na qual foi deferida a liminar para substituir a prisão preventiva da paciente por prisão domiciliar até o julgamento do writ.*

*Em que pese a informação trazida pela defesa, verifico que a decisão ora mencionada foi prolatada em autos diversos do presente processo, não havendo que se falar em extensão dos efeitos daquela decisão nestes autos.*

*Ademais verifico que a requerente não trouxe fatos novos que pudessem alterar o conjunto probatório existente nos autos, restando ainda presentes as razões que impuseram a decretação de sua prisão preventiva.*

*Ante o exposto, MANTENHO a decisão de fls. 873/879 dos autos principais, pelos seus próprios fundamentos.*

*Após o transcurso de prazo recursal, traslade-se cópia desta para os autos nº 0008405-59.2012.403.6119.*

*Após, arquivem-se.*

*Dê-se ciência ao membro do Parquet Federal.*

*Intimem-se.*

Em análise da observância dos requisitos e pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, para a manutenção da prisão cautelar, verifico a presença de ambos.

O preenchimento dos requisitos da prova de materialidade e indícios de autoria delitiva imputadas ao paciente pode ser extraído, *prima facie*, da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal (fls. 37/38) e da decisão de recebimento da denúncia (fls. 43/44).

Quanto à necessidade da custódia **para garantia da ordem pública**, a motivação acostada nas decisões do Juízo *a quo* revela-se suficiente para a segregação cautelar.

Com efeito, a necessidade da custódia cautelar é justificada, notadamente, para garantia da ordem pública, com a finalidade de fazer cessar a atividade criminosa, uma vez que se trata de quadrilha desbaratada pela Polícia Federal quando em plena atividade.

Portanto, a necessidade da custódia para a garantia da ordem pública está bem delineada.

Da análise da decisão do MM. Juízo *a quo* não entrevejo ilegalidade patente, apta a amparar a imediata soltura da paciente, porquanto a motivação apresentada vem embasada em dados concretos, suficientes para a manutenção da custódia cautelar, sendo cediço que simples primariedade, bons antecedentes, residência fixa, por si sós, e que aliás sequer foram comprovadas na presente impetração, não impedem a prisão preventiva, quando presentes seus requisitos.

É certo que a gravidade do delito "de per si" não impediria "a priori", a concessão do "habeas corpus". Mas as circunstâncias do caso específico, concretamente examinadas, aliadas à fundamentação expendida na decisão que

decretou a prisão preventiva, demonstram a necessidade de sua manutenção.

Além disso, ao que se apresenta, a paciente havia reiterado na prática delituosa, fazendo do crime seu meio de vida, conforme mencionado na própria impetração, uma vez que foi condenada pela Justiça Estadual à pena de 15 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pelos crimes de tráfico e associação para o tráfico, além dos delitos apurados no feito originário.

Assim, a motivação acostada na decisão do Juízo a quo revela-se suficiente para a segregação cautelar, com a finalidade de fazer cessar a atividade criminosa.

Portanto, a necessidade da custódia para a garantia da ordem pública está bem delineada.

E, sendo necessária a prisão, descabe falar em outras medidas menos severas, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 12.403/2011.

**Quanto ao pedido de prisão domiciliar**, ao argumento de possui filha menor de seis anos de idade que necessita de seus cuidados e que é nigeriana e não possui familiares ou amigos no país para assisti-la, não merece acolhida. Dispõe o artigo 318, inciso o Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 12.403/2011, que "poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência".

Como se observa, o citado dispositivo para a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar a comprovação da imprescindibilidade aos cuidados especiais a pessoa menor de seis anos de idade ou com deficiência. Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO DOMICILIAR. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. NÃO-OCORRÊNCIA. REVISÃO DO JULGADO. VIA IMPRÓPRIA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. O Magistrado pode conceder a prisão domiciliar quando o réu é imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de seis anos de idade, contudo, a concessão da benesse demanda prova inequívoca da presença dos requisitos legais previstos no art. 318 do Código de Processo Penal, o que não se verificou na espécie. E desconstituir o entendimento das instâncias ordinárias demanda incursão aprofundada na seara probatória, inviável em sede de habeas corpus. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Recurso desprovido.*

**(STJ, RHC 32637/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 09/05/2013)**

E no caso dos autos, não há prova da imprescindibilidade da presença e cuidados especiais dispensados pela paciente ao menor, consoante exige o citado artigo 318, inciso III e parágrafo único do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 12.403/2011, não tendo a paciente, portanto, direito à prisão domiciliar.

Não se olvide que o *habeas corpus* constitui remédio constitucional de rito célere, em que as arguições devem vir demonstradas de plano, com prova pré-constituída, ausente no presente feito.

Registre-se ainda que não se aplica ao caso o disposto no artigo 117 da Lei de Execuções Penais, que prevê:

*Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:*

*I - condenado maior de 70 (setenta) anos;*

*II - condenado acometido de doença grave;*

*III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;*

*IV - condenada gestante.*

Como se vê, a concessão de prisão domiciliar à condenada com filho menor se restringe às condenadas beneficiárias do regime aberto, o que não é o caso da paciente.

Com a devida vênia dos entendimentos contrários, a aplicação do artigo 117 da LEP aos réus sob prisão preventiva tornaria, na prática, impossível a decretação de prisão preventiva de qualquer mulher com filho menor, o que não se afigura razoável.

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de liminar. Comunique-se. Intimem-se. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

2014.03.00.005726-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : RAFAEL PEREIRA OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : ALEXANDRE KAISER RAUBER (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00004974620144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de **Rafael Pereira Oliveira**, por meio do qual objetiva fazer cessar o suposto constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juízo da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS que determinou a inclusão do paciente na Penitenciária Federal de Campo Grande/MS.

O impetrante alega, em síntese, que:

a) o juízo federal autorizou a inclusão do paciente no presídio federal sem analisar a existência de elementos concretos acerca da periculosidade do agente e o enquadramento do seu perfil nas hipóteses de inclusão no sistema federal.

b) o juízo de primeiro grau não intimou a defesa do paciente para contestar o pedido de inclusão definitiva, o que viola os princípios da ampla defesa e do contraditório e, torna a decisão nula.

c) uma vez incluído no sistema penitenciário federal, a Defensoria Pública da União também não foi intimada.

Requer, em sede de liminar, o imediato retorno do paciente para o Estado de origem e, subsidiariamente, que seja considerada nula a decisão, determinando-se vista para a defesa e Ministério Público em ambas as instâncias (Juiz de origem e Juiz Corregedor do Presídio Federal).

A análise do pedido liminar foi postergada para após a vinda das informações.

Às fls. 38/39 foram prestadas as informações.

É o relatório.

Decido.

Estabelece a Lei nº 11.671/2008, no que pertine à transferência e inclusão de presos em estabelecimentos prisionais federais de segurança máxima:

*"Art. 3º Serão recolhidos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima aqueles cuja medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio preso, condenado ou provisório.*

*Art. 4º A admissão do preso, condenado ou provisório, dependerá de decisão prévia e fundamentada do juízo federal competente, após receber os autos de transferência enviados pelo juízo responsável pela execução penal ou pela prisão provisória.*

*§ 1º A execução penal da pena privativa de liberdade, no período em que durar a transferência, ficará a cargo do juízo federal competente.*

*§ 2º Apenas a fiscalização da prisão provisória será deprecada, mediante carta precatória, pelo juízo de origem ao juízo federal competente, mantendo aquele juízo a competência para o processo e para os respectivos incidentes.*

*Art. 5º São legitimados para requerer o processo de transferência, cujo início se dá com a admissibilidade pelo juiz da origem da necessidade da transferência do preso para estabelecimento penal federal de segurança máxima, a autoridade administrativa, o Ministério Público e o próprio preso.*

*§ 1º Caberá à Defensoria Pública da União a assistência jurídica ao preso que estiver nos estabelecimentos penais federais de segurança máxima.*

*§ 2º Instruídos os autos do processo de transferência, serão ouvidos, no prazo de 5 (cinco) dias cada, quando não requerentes, a autoridade administrativa, o Ministério Público e a defesa, bem como o Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN, a quem é facultado indicar o estabelecimento penal federal mais adequado.*

*§ 3º A instrução dos autos do processo de transferência será disciplinada no regulamento para fiel execução*

desta Lei.

§ 4º Na hipótese de imprescindibilidade de diligências complementares, o juiz federal ouvirá, no prazo de 5 (cinco) dias, o Ministério Público Federal e a defesa e, em seguida, decidirá acerca da transferência no mesmo prazo.

§ 5º A decisão que admitir o preso no estabelecimento penal federal de segurança máxima indicará o período de permanência.

§ 6º Havendo extrema necessidade, o juiz federal poderá autorizar a imediata transferência do preso e, após a instrução dos autos, na forma do § 2º deste artigo, decidir pela manutenção ou revogação da medida adotada.

§ 7º A autoridade policial será comunicada sobre a transferência do preso provisório quando a autorização da transferência ocorrer antes da conclusão do inquérito policial que presidir.

(...)

Art. 10. A inclusão de preso em estabelecimento penal federal de segurança máxima será excepcional e por prazo determinado.

§ 1º O período de permanência não poderá ser superior a 360 (trezentos e sessenta) dias, renovável, excepcionalmente, quando solicitado motivadamente pelo juízo de origem, observados os requisitos da transferência.

§ 2º Decorrido o prazo, sem que seja feito, imediatamente após seu decurso, pedido de renovação da permanência do preso em estabelecimento penal federal de segurança máxima, ficará o juízo de origem obrigado a receber o preso no estabelecimento penal sob sua jurisdição.

§ 3º Tendo havido pedido de renovação, o preso, recolhido no estabelecimento federal em que estiver, aguardará que o juízo federal profira decisão.

§ 4º Aceita a renovação, o preso permanecerá no estabelecimento federal de segurança máxima em que estiver, retroagindo o termo inicial do prazo ao dia seguinte ao término do prazo anterior.

§ 5º Rejeitada a renovação, o juízo de origem poderá suscitar o conflito de competência, que o tribunal apreciará em caráter prioritário.

§ 6º Enquanto não decidido o conflito de competência em caso de renovação, o preso permanecerá no estabelecimento penal federal."

Cotejando a decisão exarada pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS com o teor da norma supramencionada, fica afastada a ilegalidade da inclusão do paciente no Presídio Federal de Campo Grande/MS.

Consoante se observa dos autos, o paciente **Rafael Pereira Oliveira**, irmão do líder maior da organização criminosa "Bonde dos 40", tem função de liderança na referida organização, figura como suspeito de ter autorizado bárbaras execuções dentro e fora do presídio onde se encontrava recolhido. Consta também que comandava o tráfico de drogas do lado de fora da prisão, por meio dos seus comparsas e se envolveu em um incidente de fuga e grave indisciplina no sistema prisional do Estado do Maranhão. Assim, não resta dúvida acerca da necessidade da inclusão do paciente no Presídio Federal de Campo Grande/MS.

Cumprido asseverar que o paciente preenche as características exigidas pelo Decreto nº 6877/2009, norma que regulamenta a Lei nº 11.671/08, para justificar sua inclusão no sistema penitenciário federal, quais sejam:

Art. 3º Para a inclusão ou transferência, o preso deverá possuir, ao menos, uma das seguintes características:

I - ter desempenhado função de liderança ou participado de forma relevante em organização criminosa;

(...)

IV - ser membro de quadrilha ou bando, envolvido na prática reiterada de crimes com violência ou grave ameaça;

VI - estar envolvido em incidentes de fuga, de violência ou de grave indisciplina no sistema prisional de origem."

Por outro lado, no que tange à intimação prévia do Ministério Público e da defesa, dispõe o artigo 5º da Lei 11.671/2008:

Art. 5º São legitimados para requerer o processo de transferência, cujo início se dá com a admissibilidade pelo juiz da origem da necessidade da transferência do preso para estabelecimento penal federal de segurança máxima, a autoridade administrativa, o Ministério Público e o próprio preso.

§ 1º Caberá à Defensoria Pública da União a assistência jurídica ao preso que estiver nos estabelecimentos penais federais de segurança máxima.

§ 2º Instruídos os autos do processo de transferência, serão ouvidos, no prazo de 5 (cinco) dias cada, quando não requerentes, a autoridade administrativa, o Ministério Público e a defesa, bem como o Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN, a quem é facultado indicar o estabelecimento penal federal mais adequado.

§ 3º A instrução dos autos do processo de transferência será disciplinada no regulamento para fiel execução desta Lei.

§ 4º Na hipótese de imprescindibilidade de diligências complementares, o juiz federal ouvirá, no prazo de 5 (cinco) dias, o Ministério Público Federal e a defesa e, em seguida, decidirá acerca da transferência no mesmo prazo.

§ 5º A decisão que admitir o preso no estabelecimento penal federal de segurança máxima indicará o período de

permanência.

§ 6º *Havendo extrema necessidade, o juiz federal poderá autorizar a imediata transferência do preso e, após a instrução dos autos, na forma do § 2º deste artigo, decidir pela manutenção ou revogação da medida adotada.*

§ 7º *A autoridade policial será comunicada sobre a transferência do preso provisório quando a autorização da transferência ocorrer antes da conclusão do inquérito policial que presidir.*

Da leitura da referida norma constata-se que as oitivas da defesa e do Ministério Público serão realizadas perante o Juízo solicitante, nos termos do artigo 5º, parágrafo 2º da Lei 11.671/2008. Já perante o Juízo Federal, as oitivas da defesa e do *parquet* federal só serão necessárias na hipótese de imprescindibilidade de diligências complementares, nos termos do parágrafo 4º do aludido dispositivo.

Assim, eventual constrangimento ilegal decorrente da falta de prévia oitiva da defesa ou do Ministério Público não pode ser imputado ao Juízo Federal impetrado, mas ao Juízo solicitante.

No caso dos autos, foi o Ministério Público do Estado do Maranhão que pleiteou, juntamente com o Secretário de Estado e Justiça e da Administração Penitenciária, a transferência do paciente, portanto, estava ciente da inclusão do reeducando na Penitenciária Federal. A defesa, por sua vez, não foi intimada por razões de segurança, haja vista que o processo de transferência tramitava sob sigilo, até a efetiva inclusão do detento em outra unidade prisional.

Considerando que se trata de preso de alta periculosidade, que vinha ocasionando instabilidade ao sistema penitenciário de origem, o pedido de transferência foi efetivado em caráter de urgência e extrema necessidade, sendo o contraditório diferido, nos termos do que determina o artigo 5º, parágrafo 6º, da Lei nº 11.671/2008.

Portanto, cumprido o rito estabelecido pela Lei nº 11.671/2008, fica afastada a alegação de violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

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

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 0007961-79.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.007961-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
IMPETRANTE : JOAO CARLOS DE ASSIS ORLANDE  
PACIENTE : JOAO CARLOS DE ASSIS ORLANDE reu preso  
ADVOGADO : MS016403 THIAGO ANDRADE SIRAHATA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00007823020144036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar, impetrado por **JOÃO CARLOS DE ASSIS ORLANDE** a seu favor, representado por seu advogado Thiago Andrade Sirahata, contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal de Três Lagoas/MS, que converteu sua prisão em flagrante em preventiva, ocorrida em razão do paciente ter sido flagrado por policiais rodoviários estaduais, na Rodovia MS 395, KM 30, Brasilândia/MS, transportando armas e munições em via pública, adquiridas no Paraguai (fls. 19/21-v.).

O impetrante alega, em síntese, que é primário, tem residência fixa, profissão definida (vigilante) e demonstra grande arrependimento pelo crime que cometeu, haja vista a confissão da prática delituosa já no primeiro momento da abordagem policial, não havendo assim motivo para sua segregação cautelar.

Aduz, outrossim, que a substituição da prisão por medida cautelar de comparecimento periódico em juízo é perfeitamente cabível à espécie, visto que não frustrará a persecução penal, e porque a quantidade de armas

apreendidas é insignificante, sem força suficiente para gerar perigo grave à sociedade ou permitir a conclusão de tráfico internacional.

Argumenta, ainda, que não há certeza quanto à capitulação legal de sua conduta, havendo de prevalecer o art. 14 da Lei nº 10.826/03.

Pleiteia, assim, a concessão liminar da ordem, fazendo cessar o constrangimento ilegal em sua liberdade de ir e vir, seja porque não há justa causa para a prisão, seja pelos princípios do devido processo legal e presunção de inocência.

Informações solicitadas ao juízo de origem (fls. 16), que as prestou a fls. 19/21-v.

É o relato do essencial. **Decido.**

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase das investigações ou do processo criminal, também podendo ser decretada de ofício pelo magistrado, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores listados no art. 312 do Código de Processo Penal.

Outrossim, as medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319, com redação dada pela Lei 12.403/2011) devem se revelar inadequadas ou insuficientes.

Assim, como medida excepcional que é, a prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele pela prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação e este pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal.

Reprise-se que, com a entrada em vigor da Lei 12.403/2011, além da demonstração dos requisitos do art. 312 do CPP, também passa a ser necessária a demonstração da ineficácia ou da impossibilidade de aplicação de qualquer das medidas cautelares diversas da prisão.

Nesse sentido, o art. 282, §6º, do CPP, estabelece que a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar. Na mesma linha, o art. 310, inciso II, do referido diploma autoriza a conversão da prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 e se revelarem inadequadas ou insuficientes as já citadas medidas cautelares diversas da prisão.

Pois bem. Das informações prestadas pelo juízo de origem, verifica-se que o paciente foi preso em flagrante em rodovia estadual transportando armas e munições em desacordo com a legislação vigente (Lei nº 10.826/03).

Logo, há prova da existência de infração penal. Quanto à autoria, além do flagrante em si, o próprio paciente se diz arrependido da conduta delituosa e, como tal, pode-se cogitar, desde já, de indícios de autoria.

A par da presença de tais requisitos, a custódia cautelar do paciente foi devidamente fundamentada pelo juízo de origem como garantia da ordem pública, haja vista que a conduta de transportar, ao arripio da lei, uma pistola calibre 9 mm, 15 (quinze) munições 9 mm, uma pistola ponto 40, um revólver calibre 357, 43 (quarenta e três) munições não classificadas magnum 357, 1100 (mil e cem) munições calibre 9 mm e 700 (setecentas) munições calibre 380, armamento de alta potencialidade lesiva, coloca em risco toda a coletividade e desafia os Poderes constituídos, subvertendo a ordem social e demonstrando uma indiferença a valores caros à sociedade.

Aliás, ao prestar as informações a fls. 19/21, o juízo impetrado bem explicitou a real necessidade de manutenção da segregação cautelar do paciente, nos seguintes termos:

*"A comunicação da prisão em flagrante foi encaminhada a este Juízo Federal, por e-mail, em 19/03/2014, no período da noite.*

*A comunicação foi distribuída em 20/03/2014 e, em seguida, no mesmo dia, foi proferida decisão por este Juízo*

*Federal convertendo a prisão em flagrante em prisão preventiva,[...]"*

*Posteriormente, em 25/03/2014, o paciente, por meio de seu advogado constituído, deduziu pedido de liberdade provisória, e, em 28/03/2014, após parecer ministerial que se manifestou pelo indeferimento, este Juízo Federal proferiu decisão indeferindo o pedido, podendo ser extraídas as seguintes passagens da decisão:*

*'Observo que a prisão ocorreu nas circunstâncias permitidas pela lei processual penal (artigos 302 e 303, CPP) e que foram observados os demais requisitos formais para tanto (artigos 304 e 306, CPP).*

*Não vislumbro de plano qualquer causa excludente da antijuridicidade ou da culpabilidade.*

*[...]*

*De início, verifico que o crime pelo qual foi preso em flagrante possui pena máxima superior a 04 anos. No caso, a pena varia de 04 a 08 anos, o que supera o quantitativo previsto no art. 313, I, CPP, com redação dada pela Lei 12.403/11.*

*Deste modo, não verifico a possibilidade de substituição das prisões por medidas cautelares.*

*Pois bem, de acordo com o artigo 312, CPP, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.*

*No caso, está presente a materialidade e há indícios de que o preso seja o autor do fato. O crime em tese praticado é doloso e punido com reclusão (art. 313, I, CPP).*

*Por fim, está presente o requisito da salvaguarda da ordem pública.[...]*

*Quanto a este requisito, tenho que o preso foi surpreendido com quantidade considerável de armas e munições.*

*Evidente que seu modo de agir deixou a comunidade desapontada, ou seja, a ordem pública foi abalada e só a manutenção dele no cárcere pode trazer de novo a credibilidade na lei e nas instituições. No caso, envolveu-se ele em situação muito constrangedora, pois foi surpreendido trazendo para o território nacional armas de poder de fogo considerável e munições. O tráfico de armas e munições, de regra, está ligado ao crime organizado e à violência urbana crescente, de modo que o preso envolveu-se em situação deveras embaraçosa. No presente momento, em que órgãos governamentais e a sociedade civil empenham-se em desarmar a população, ele foi preso sob suspeitas de estar atuando justamente em sentido contrário. A prisão de alguém nestas circunstâncias gera o abalo na comunidade, passível de ser arrefecido com a manutenção do encarceramento. Colocá-lo em liberdade significaria incentivá-lo a voltar a praticar o mesmo tipo de conduta.*

*Embora milite em favor do preso a presunção de inocência, os fatos acima mencionados impedem a concessão da liberdade, de modo que entendo subsistente sua prisão, para a garantia da ordem pública.[...]'*

*Outrossim, eventuais condições favoráveis do paciente realmente não garantem, por si só, a revogação da prisão preventiva, diante da existência de outros elementos que justificam tal medida (STF, HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, j. 10.02.2009, v.u., DJe 19.03.2009), como na espécie.*

*Assim se manifesta a Primeira Turma desta Corte, conforme ementa a seguir transcrita:*

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PROVA DE MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ENORME QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CESSAÇÃO DA ATIVIDADE CRIMINOSA. MEDIDAS MENOS SEVERAS. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO "E LIBERDADE PROVISÓRIA", CONSTANTE DO ART. 44, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. DECLARAÇÃO QUE NÃO BENEFICIA O PACIENTE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA**

*1. O preenchimento dos requisitos da prova de materialidade e indícios de autoria delitiva imputadas ao paciente pode ser extraído da própria situação de flagrância e confissão do paciente sobre o transporte da droga, em troca de cinco mil reais.*

*2. A necessidade da custódia para garantia da ordem pública encontra motivação pertinente na decisão do Juízo a quo, considerando-se a enorme quantidade de maconha apreendida (duzentos e vinte e seis quilos e novecentos gramas) em poder do paciente, a denotar maior vulneração do bem jurídico tutelado - saúde pública.*

*3. Também se evidencia a necessidade da prisão preventiva como garantia da ordem pública, para fazer cessar a atividade criminosa, uma vez que, como confessado pelo paciente por ocasião da prisão em flagrante, este se encontrava, ao que apresenta, a serviço de uma quadrilha, com elementos em Goiânia e no Paraguai, dedicada ao tráfico de drogas.*

*4. Sendo necessária a prisão, descabe falar em outras medidas menos severas, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 12.403/2011.*

*5. O Supremo Tribunal Federal, no HC 104339, julgado em 10/05/2012, declarou, por maioria, declarou a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do art. 44, caput, da Lei 11.343/2006.*

*6. A declaração de inconstitucionalidade da vedação à liberdade provisória no crime de tráfico de drogas não beneficia o paciente, porquanto a manutenção da prisão ocorreu também em virtude da presença dos requisitos e pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.*

*7. As condições pessoais - residência fixa, ocupação lícita e primariedade - não afastam, por si só, a possibilidade da prisão, quando demonstrada a presença de seus requisitos. Precedentes.*

8. *Ordem denegada.*

(*Habeas Corpus 49.467/MS, Proc. nº 0014557-50.2012.403.0000, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, j. 10.07.2012, v.u., DJe 17.07.2012; destaquei*)

E disso não se extrai, como quer o impetrante, qualquer ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), pois a sua segregação se deu a título cautelar e foi devidamente motivada em elementos concretos constantes no inquérito.

Assim, neste juízo de cognição sumária, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, sendo de rigor o indeferimento da medida liminar.

Ante o exposto, **indefiro a liminar.**

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Após, tornem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00006 HABEAS CORPUS Nº 0002668-31.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.002668-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
IMPETRANTE : ANTONIO FERNANDO DE LIMA MOREIRA DA SILVA  
PACIENTE : MAURICIO HERNANDEZ NORAMBUENA reu preso  
ADVOGADO : ES013403 ANTONIO FERNANDO DE LIMA MOREIRA DA SILVA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00123465420104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Antonio Fernando de Lima Moreira da Silva em favor de **Mauricio Hernandez Norambuena**, por meio do qual objetiva fazer cessar o suposto constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juízo da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, que indeferiu o pedido de progressão de regime prisional ao paciente.

O impetrante alega, em síntese, que o fato do paciente ser estrangeiro com expulsão decretada pelo Ministro da Justiça não constitui óbice à progressão de regime. Afirma, ainda, que o paciente já cumpriu o requisito objetivo para a progressão há cerca de quatro anos.

É o relatório.

Decido.

Em consulta ao sistema de informações processuais deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região verifica-se que, recentemente, o impetrante ajuizou ação de *habeas corpus* sob o nº **0002226-65.2014.4.03.0000**, na qual questionava a decisão do MMº Juiz da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS que autorizou a renovação do prazo de permanência do paciente **Mauricio Hernandez Norambuena** no Presídio Federal de Campo Grande/MS. O pedido liminar do aludido *habeas corpus* foi indeferido, sob o fundamento de que o Juiz Corregedor dos Presídios do Estado de São Paulo encaminhou decisão, na qual determinou a permanência do interno no presídio federal, ao argumento de que persistem os motivos que ensejaram a remoção inicial.

Assim, a manutenção do paciente no Presídio Federal de Campo Grande/MS, consoante reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores, é incompatível com a progressão de regime prisional.

Nesse sentido:

*CONFLITO DE COMPETENCIA 201202555265 - Relator(a) MARCO AURÉLIO BELLIZZE - TERCEIRA SEÇÃO - DJE DATA: 07/06/2013 Ementa: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA DE PRESO PARA PRESÍDIO FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA. DECISÃO FUNDAMENTADA NA ACENTUADA PERICULOSIDADE DO APENADO. PEDIDO DE RENOVAÇÃO DO PRAZO DE PERMANÊNCIA PELO JUÍZO ESTADUAL. DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE. RISCO PREMENTE PARA SEGURANÇA PÚBLICA. JUÍZO FEDERAL QUE, SEM APRECIAR A RENOVAÇÃO, DEFERE O BENEFÍCIO DA PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO E DETERMINA O RETORNO DO SENTENCIADO AO ESTADO DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS REGRAS LEGAIS QUE DISCIPLINAM A MATÉRIA. CASO CONCRETO. PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS ENSEJADORES DA TRANSFERÊNCIA ORIGINÁRIA DO SENTENCIADO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. MANUTENÇÃO DO SENTENCIADO NO PRESÍDIO FEDERAL.*

*(...) A execução da pena privativa de liberdade, no período em que durar a permanência do preso no estabelecimento penal federal de segurança máxima, ficará a cargo do Juízo Federal, conforme dispõe o art. 4º, § 1º, da Lei nº 11.671/08, sendo possível, portanto, ao Juízo se valer de quaisquer das medidas previstas no art. 66 da Lei de Execução Penal, inclusive, em tese, a concessão do benefício da progressão de regime, ocasião em que o Departamento Penitenciário Nacional providenciará o retorno do apenado ao local de origem (art. 11 do Decreto nº 6.877/09).*

*3) Todavia, as regras que disciplinam a transferência e inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima, previstas na Lei nº 11.671/08 e no Decreto nº 6.877/09, devem ser interpretadas de forma sistemática, isto é, deve-se analisar a unidade e a harmonia dos dispositivos legais existentes, sem reduzir ou extinguir a competência e a atuação de nenhum dos Juízos envolvidos, não se perdendo de vista, ainda, a própria finalidade da lei (mens legis).*

*4) Com efeito, o ordenamento legal que fixa a competência do Juízo Federal para a execução da pena privativa de liberdade de sentenciado em estabelecimento penal federal de segurança máxima - possibilitando, em tese, a concessão da progressão de regime - dispõe também que esse sistema foi viabilizado para receber presos de alta periculosidade (art. 3º, I, IV e VI, do Decreto nº 6.877/09). Permite, ainda, ao Juízo Estadual solicitar a renovação do prazo de permanência, caso persistam os motivos da transferência originária, podendo, inclusive, na hipótese de recusa da renovação, suscitar conflito de competência, ocasião em que o apenado deverá continuar no presídio federal até o julgamento de mérito do conflito (art. 10, §§ 1º a 6º, da Lei nº 11.671/08).*

**5) Assim, compatibilizando-se os dispositivos legais que regem a matéria, conclui-se que a concessão do benefício da progressão de regime ao preso em presídio federal de segurança máxima fica condicionada à ausência dos motivos que justificaram a transferência originária para esse sistema ou, ainda, à superação de eventual conflito de competência suscitado.**

*6) Na hipótese, contudo, persistem as razões e fundamentos que ensejaram a transferência do preso Marcelo Pereira Menigette Paulo, vulgo "Pitbul", ao estabelecimento penal federal de segurança máxima, notadamente em razão da sua periculosidade concreta, tendo em vista que desempenha função de liderança em violenta organização criminosa denominada "Milícia Águia de Mirra", atuante em 23 (vinte e três) comunidades carentes do Rio de Janeiro. Referida organização exige dos moradores contribuição em dinheiro sobre todas as atividades ilegalmente exercidas pelo grupo criminoso - transporte alternativo, TV por assinatura, comércio ilegal de gás, entre outras -, utilizando-se, para tanto, de ações de extrema e absurda violência, conforme narrado em extenso relatório de inteligência elaborado pela Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro. A renovação da permanência revela-se, portanto, providência indeclinável, como medida excepcional e adequada para resguardar a ordem pública, afastando-se, por ora, o benefício da progressão de regime deferido pelo Juízo Federal da Seção Judiciária do Mato Grosso do Sul.*

*7) Considerando que o sentenciado foi transferido para a Penitenciária Federal de Porto Velho/RO, em razão da*

realização de rodízio de presos em estabelecimentos penais federais, os autos deverão ser encaminhados ao Juízo responsável pela execução de sua pena no referido presídio.

8) Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Porto Velho/RO, responsável atualmente pela execução do sentenciado Marcelo Pereira Menigette Paulo, afastando-se, por ora, o benefício da progressão de regime deferido pelo Juízo Federal da 5ª Vara Criminal e Execução Penal da Seção Judiciária do Mato Grosso do Sul, o suscitado.

CC 201200900870 - CONFLITO DE COMPETENCIA - 122373 - Relator(a) LAURITA VAZ - TERCEIRA SEÇÃO - DJE DATA: 26/06/2013

(...) Já definiu a 3.ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça competir apenas à Defesa, ou até mesmo ao Ministério Público, impugnar o encaminhamento ou renovação da permanência de Acusado em estabelecimento de segurança máxima. Não pode o Magistrado Federal que processa a execução penal avaliar de ofício a motivação do referido decism, mormente invalidá-lo, pois não detém qualquer competência, hierarquia ou jurisdição para tanto.

**4. Durante a vigência do período de cumprimento da pena em prisão de segurança máxima não pode haver progressão de regime prisional.**

5. Apenas não se deixe de esclarecer, por um outro lado, que o cumprimento da pena em prisão de segurança máxima só pode ocorrer em hipóteses excepcionalíssimas, estritamente previstas na Lei n.º 11.671/2008. No caso, em razão da iminência do término do prazo de permanência do Apenado no referido estabelecimento, eventual renovação só poderá ocorrer se o Juiz do local do delito consignar razões atuais e concretas para tanto.

(...) Mantida hígida a renovação do prazo para sua permanência na Penitenciária Federal de Campo Grande/MS, até o fim do prazo de 360 dias, conforme determinado pelo Juízo de Direito da Vara das Execuções Penais do Rio de Janeiro/RJ, em 12/09/2011.

Cassada a decisão em que se concedeu progressão de regime prisional ao Interessado.

Por esses fundamentos, **indefiro liminarmente o presente habeas corpus.**

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009864-46.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.009864-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : APARECIDA SUELI GONCALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP252508 ALFREDO PORCER e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00098644620084036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos.

1. Fls. 643: **intime-se a defesa constituída** da apelante APARECIDA SUELI GONÇALVES DOS SANTOS para que apresente as respectivas razões do recurso de apelação, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*).

2. Após, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto pela defesa constituída da ré.

3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.

4. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.

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

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000600-61.2002.4.03.6004/MS

2002.60.04.000600-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOAO BOSCO MARTINS LOPES  
ADVOGADO : MS007233A MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELANTE : SANDRO ESCHENAZI  
ADVOGADO : PB004319 DIRCEU MARQUES GALVAO FILHO  
APELANTE : NELSON LINHARES RIBEIRO  
ADVOGADO : BA020225 RAFAEL SANTANA  
APELADO(A) : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : RONALDO VARANIS  
EXCLUIDO : DERIWELTON DAS GRACAS PINTO (desmembramento)  
No. ORIG. : 00006006120024036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO  
Vistos.

1. Fls. 643: **intimem-se os defensores constituídos** dos apelantes NELSON LINHARES RIBEIRO e SANDRO ESCHENAZI para que apresentem as respectivas razões dos recursos de apelação interpostos, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*).

2. Após, **baixem os autos ao juízo de origem**, para que:

a) ante o trânsito em julgado da sentença de fls. 750/773 quanto à absolvição de RONALDO VARANIS (certidão de fls. 771 e despacho de fls. 801), **faça as anotações e comunicações pertinentes** com relação a este réu;

b) **considerando inexistir demonstração sequer da tentativa de intimação pessoal** do réu NELSON LINHARES RIBEIRO acerca do teor da sentença condenatória de fls. 750/753 no endereço por ele e seu defensor informado a fls. 799 e 811, apesar de determinação expressa neste sentido (fls. 814/815), **adote as providências necessárias a tanto**, diligenciando no endereço ora mencionado;

c) em caso de diligência negativa, **expeça edital de intimação**, com observância ao disposto no art. 392 do Código de Processo Penal; e

d) **abra vista** ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, a fim de que apresente contrarrazões aos recursos arrazoados pelos defensores constituídos dos réus NELSON LINHARES RIBEIRO e SANDRO

ESCHENAZI.

3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.

4. Cumpridas as determinações supra, tornem os autos conclusos.

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010796-39.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.010796-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARCIO LUCHESI  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
: SP322183 LETICIA BERTOLLI MIGUEL  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00107963920054036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos.

1. Fls. 348/349: **defiro** o pedido de vista dos autos formulado pela advogada *Letícia Bertolli Miguel*, OAB/SP nº 322.183, **pelo prazo de 5 (cinco) dias**.

2. Intime-se a advogada.

3. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000272-70.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.000272-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : VIDOMIR JOVICIC reu preso  
ADVOGADO : SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro

APELANTE : RODINEI ALVES DOS SANTOS reu preso  
 ADVOGADO : SP177077 HAE KYUNG KIM e outro  
 APELANTE : PEDRO JUAN JINETE VARGAS reu preso  
 ADVOGADO : SP304433 RICARDO MARTINS CORREA e outro  
 APELANTE : MARIA VANILDA ALVES DA SILVA reu preso  
 ADVOGADO : SP141987 MARCELLO DA CONCEICAO e outro  
 APELANTE : ANGELO OLIVEIRA MANPRIN reu preso  
 ADVOGADO : SP141987 MARCELLO DA CONCEICAO e outro  
 : SP180565 ELISABETE APARECIDA DA SILVA  
 APELANTE : ANDRE LUIS DE ASSIS  
 : IZALTINO REIS DE ALMEIDA reu preso  
 : VALDECIR DE MATOS FURTADO reu preso  
 ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
 APELANTE : BERNARDO DE LUNA FREIRE JUNIOR  
 ADVOGADO : SP083269 EUDES VIEIRA JUNIOR e outro  
 APELANTE : BRUNO DE LIMA SANTOS reu preso  
 ADVOGADO : RJ037034 JOAO JEFERSON MANHAES DA SILVA e outro  
 APELANTE : ALCEU MARQUES NOVO FILHO reu preso  
 ADVOGADO : PI000175B CRISTIANO FERREIRA DA SILVA e outro  
 APELANTE : NELSON FRANCISCO DE LIMA reu preso  
 ADVOGADO : SP274839 JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR e outro  
 APELANTE : ANTONIO CLEBIO DUARTE DE CARVALHO  
 ADVOGADO : SP177077 HAE KYUNG KIM e outro  
 APELANTE : JUNIOR SILVA BONATO reu preso  
 ADVOGADO : MS007807 FLAVIO FREITAS DE LIMA e outro  
 APELANTE : MASSAO RIBEIRO MATUDA  
 ADVOGADO : SP205657 THAIS PIRES DE CAMARGO RÊGO MONTEIRO e outro  
 APELADO(A) : PRISCILA CRISTINA DE ASSIS  
 ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
 REU ABSOLVIDO : EVALDO CESAR GENERAL  
 : MARCOS SEZAR GARCIA  
 EXTINTA A PUNIBILIDADE : ANTONIO FERNANDO GENERAL falecido  
 REJEITADA DENÚNCIA OU QUEIXA : CARLOS ALBERTO SIMOES JUNIOR falecido  
 : CARLOS HENRIQUE BENITES DE ASSIS falecido  
 EXCLUÍDO : SAIBIO FREITAS MAXIMIANO DOS SANTOS (desmembramento)  
 : JOSE ISAURO ANDRADE PARDO (desmembramento)  
 : JESUS ANTONIO ANDRADE PARDO (desmembramento)  
 No. ORIG. : 00002727020114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
 Vistos.

1. Fls. 5027: **intimem-se os defensores constituídos** dos apelantes MASSAO RIBEIRO MATUDA e NELSON FRANCISCO DE LIMA para que apresentem as respectivas razões dos recursos de apelação interpostos, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*).

2. Após, **baixem os autos ao juízo de origem**, para que:

a) **considerando existir dúvida acerca da publicação do edital de intimação** do réu ANDRÉ LUIS DE ASSIS

acerca do teor da sentença condenatória (fls. 4796/4813), pois a certidão de fls. 4822, apesar de assinada, não foi completamente preenchida, **certifique a publicação de mencionado edital** ou, se o caso, **proceda à sua publicação**, devendo ser devidamente certificado todo o ocorrido; e

b) **abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição**, a fim de que apresente contrarrazões aos recursos arrazoados pelos defensores constituídos dos réus MASSAO RIBEIRO MATUDA e NELSON FRANCISCO DE LIMA, supracitados.

3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.

4. Cumpridas as determinações supra, tornem os autos conclusos.

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

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28290/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008186-87.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.008186-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro  
APELADO(A) : LAVA RAPIDO BALAO 36 LTDA -ME e outros  
: MARINES PENTEADO NOVAES  
: MARCELO MORETTI NOVAES  
ADVOGADO : SP141510 GESIEL DE SOUZA RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00081868720054036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

**Fls. 370 e 371:** Homologo o acordo celebrado entre as partes e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil; prejudicado o recurso de apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de abril de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003633-09.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : JUBILATO CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : SP192311 ROBSON ROGÉRIO ORGAIDE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00743729020114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Jubilato Corretora de Seguros Ltda. contra a decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0074372-90.2011, em trâmite perante a 4ª Vara da das Execuções Fiscais de São Paulo-SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, em razão da impossibilidade de reconhecer a ilegitimidade e a prescrição do crédito tributário.

Sustenta a recorrente, em síntese:

a) a inconstitucionalidade da aplicação da Taxa Selic, seja de modo isolado ou em cumulação com qualquer índice de correção monetária, arguindo que a cobrança de juros moratórios mensais a base de 20% demonstra-se excessiva e usurpadora;

c) a ilegalidade da multa moratória.

Requer a antecipação da tutela recursal e ao final a declaração de nulidade da certidão de dívida ativa.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

É assente na jurisprudência o cabimento da exceção de pré-executividade, independentemente da interposição de embargos à execução e, portanto, sem a garantia do Juízo, quando as questões apresentadas nesta via de defesa possam ser conhecidas de ofício pelo julgador e não dependam de dilação probatória.

Tem-se, assim, que a finalidade precípua deste instituto processual é justamente facultar ao executado a oportunidade de apresentar defesa sem a exigência de colocar à disposição do credor seu patrimônio.

Nesse sentido, o enunciado da Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: *"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação"*

*probatória.*" (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

No caso em exame, discute-se a incidência da taxa selic como índice de correção monetária, a cobrança dos juros moratórios e da multa moratória, todas matérias que estão afetas ao título executivo, passíveis de exame por meio da exceção de pré-executividade.

Aplico, em analogia, a regra do §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil e passo a analisar o mérito.

## APLICAÇÃO DA TAXA SELIC

Afasto a alegada inconstitucionalidade da Selic.

Com efeito, a jurisprudência é pacífica ao adotar a taxa SELIC na atualização do crédito tributário, não cumulada com qualquer outro índice, seja de correção monetária, seja de juros, porque inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. Nesse sentido os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ARBITRADOS. RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. 1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade. 2. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública. 3. A utilização da taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. Precedentes: AgRg no Ag 649.394/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 21.11.2005; REsp 586.219/MG, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005; EREsp 419.513/RS, Min. JOSÉ DELGADO, DJ 08.3.2004). 4. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. 5. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). Precedentes da Corte: REsp n.º 779.524/DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 06/04/2006; REsp 726.442/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 06/03/2006; AgRg nos EDcl no REsp 724.092/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 01/02/2006). 6. Agravo regimental ldesprovido. (AGA 1194960 - Relator Ministro Luiz Fux - Órgão julgador: Primeira Turma - DJE data:30/06/2010)*

## MULTA MORATÓRIA

Com relação ao tema trata o art. 35 da Lei nº 8.212/91, recentemente alterado pela Medida Provisória nº 449, de 03.12.2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, passando a ter a seguinte redação, *verbis*:

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

Da leitura do referido dispositivo, constata-se que o percentual aplicável à multa de mora passou a ser aquele constante no art. 61 da Lei nº 9.430/96, limitado à 20% (vinte por cento), consoante disposto no §2º, o que está de acordo com o que foi aplicado no caso em comento, motivo pelo qual fica mantida a decisão.

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento apenas para conhecer da exceção de pré-executividade, rejeitando-a no mérito.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

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

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033800-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033800-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : MARLENE IGNACIO TORRES  
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : PASSARINHO IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00585530220004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal subjacente, acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a prescrição da pretensão executiva objeto das NFLD nºs 350004113-0 e 35004114-8, com relação aos responsáveis tributários da empresa executada, deixando de fixar honorários advocatícios, uma vez que não foi extinto o feito executivo subjacente.

Alega o agravante, em síntese, que a União deve ser condenada em honorários advocatícios, tendo em vista o princípio da causalidade, já que os coexecutados foram obrigados a constituir advogado para que fosse reconhecida a prescrição do redirecionamento da execução contra os sócios-gerentes.

Não há pedido de antecipação da tutela recursal.

Informações do Juízo de origem às fls. 87/88.

Regularmente intimada, a Fazenda Nacional apresenta a contraminuta de fls. 89/90, pugnando pela manutenção da decisão agravada.

É, no essencial, o relatório.

#### **DECIDO.**

O caso em referência comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

O Juízo singular indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, fundado na revogação do art. 13 da Lei 8.620/93 pela MP 449/2008, bem como em razão da falência do devedor principal.

A controvérsia diz respeito à possibilidade de condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da extinção parcial da execução fiscal pelo acolhimento da exceção de pré-executividade.

A exceção de pré-executividade é o meio apropriado para enfrentar flagrantes nulidades e questões de ordem pública que podem ser conhecidas de ofício (Súmula 393/STJ).

Neste sentido, a lição de HERALDO GARCIA VITTA:

*"(...) é possível o devedor opor-se ao crédito, mesmo sem o oferecimento da garantia, por exemplo, se a única matéria que lhe interesse é a prescrição da ação. Tem-se entendido também ser possível alegar 'questões de ordem pública', como a falta de condições da ação executiva e de pressupostos processuais para o desenvolvimento regular do processo executivo, matérias essas alegáveis nos próprios autos da execução fiscal, sem que houvesse necessidade da propositura dos embargos. Do mesmo modo, as nulidades formais da Certidão de Dívida Ativa poderiam ser realçadas nos autos da execução, bem como a prova inequívoca de quitação do débito, mediante a apresentação da guia comprobatória do pagamento. Não nos parece fora de propósito a arguição de todas as matérias em que, de plano, o juiz tivesse condições de reconhecê-las, de ofício, como a nulidade do título executivo"(in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência. São Paulo, Saraiva, 1998, p. 220)*

O STJ há muito se posiciona pela possibilidade de condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais em exceção de pré-executividade, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPEDIMENTO PELA SÚMULA 7/STJ. REDISCUSSÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. (...)3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, tais como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que verificáveis de plano pelo juiz. Todavia, não é permitida a sua interposição quando a apreciação das questões necessárias à resolução da lide demande dilação probatória. Precedente regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04.05.2009). 4. Para afastar o entendimento da Corte de origem e a conclusão fático-probatória por ela definida, faz-se mister reexaminar a prova apreciada pela instância ordinária, o que não se admite em sede de recurso especial, notadamente à luz da Súmula 7/STJ. 5. Não há contradição em afastar a violação do art. 535 do CPC e, concomitantemente, em não conhecer do mérito do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 6. Embargos de declaração rejeitados."** (EDAGA 1158238, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE 27/10/2010)

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO EXECUTADO E CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPROVAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO DÉBITO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de ser cabível a fixação de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública se a execução fiscal foi extinta após a citação do devedor e, em especial, se houve a contratação de advogado, que apresentou exceção de pré-executividade. (...) (AgRg no REsp 1115404/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 24/02/2010)**

**EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES. 1. É cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida para a extinção parcial da execução. (...) 3. Recurso especial provido. (REsp nº 1192177/PR, Relatora Ministra ELIANA CALMON, 2ª Turma, DJE de 22/06/2012)**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. É firme o entendimento no sentido de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos**

**modificativos. (EDcl no AgRg no REsp nº 1319947/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, DJE de 14/11/2012)**

Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido da legalidade da condenação da exequente na verba honorária advocatícia, mesmo quando da extinção apenas parcial da execução fiscal, em face do acolhimento parcial da exceção de pré-executividade oposta.

No caso, conforme se depreende da decisão agravada, os débitos considerados extintos são representados pelas CDA's nºs 350041130 (R\$ 22.875,30) e 350041148 (R\$ 84.043,07).

Evidente, assim, que cabe ressarcir a coexecutada por despesa havida com defesa judicial contra a execução fiscal, aqui exercida por meio de exceção de pré-executividade, frente aos princípios da causalidade e responsabilidade processual (REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, na sistemática do art. 543-C do CPC) e, com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC - no sentido do arbitramento com equidade, considerando zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço -, fixo a verba honorária em R\$ 1.000,00, atualizados a partir do ajuizamento do executivo fiscal subjacente, nos termos da Resolução CJF 267/2013.

Esse entendimento justifica-se porque a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo. Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Ante o exposto, com apoio no artigo 557, § 1º-A, do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para condenar a agravada ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos supracitados.

Publique-se e intimem-se. Após, transcorrido o prazo sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 11 de abril de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026397-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026397-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JAIRO GERALDO RIBEIRO FILHO  
ADVOGADO : SP105185 WALTER BERGSTROM  
INTERESSADO : APOIO MECANICA INDL/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 07.00.11032-9 A Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO/FAZENDA NACIONAL em face de decisão singular assim vazada no feito originário (processo nº 1050/2007), reproduzida à fl. 11:

**"1) Por serem os presentes embargos de terceiro uma ação incidental à execução fiscal, aplica-se, no tocante ao recurso contra a sentença de fls. 53/56, o disposto no artigo 34, da Lei nº 6.830/80.**

**2) Assim sendo, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o recurso interposto às fls. 58/63, como embargos infringentes, por ser o valor da causa inferior ao de alçada (fl. 01).**

**3) Intime-se a parte contrária, para apresentar as contra-razões, no prazo de dez dias."**

A parte agravante sustenta que a decisão recorrida não pode prevalecer porque: (a) utilizou como parâmetro o valor da causa atribuído aos embargos de terceiro e não à execução fiscal que lhe é conexa; (b) o valor da causa à época do ajuizamento do executivo fiscal (R\$ 82.950,09 em 12/11/1997), bem como dos embargos de terceiro (R\$ 1.000,00 em 30/07/2007) superava o valor de 50 ORTN's, o que torna cabível, na hipótese, a apelação.

Requer seja o agravo provido, deferindo-se o processamento e o julgamento da apelação pelo Tribunal.

Não há pedido de tutela recursal.  
Apresentada contraminuta às fls. 61/70.

É o relatório. **DECIDO.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

O valor da causa, na ação incidental de embargos de terceiro, deve estar atrelado ao que nela foi postulado, necessitando guardar relação com o que esteja sendo discutido no executivo fiscal.

No caso, porque o valor da causa adquire fundamental importância por ser determinante da competência absoluta deste Tribunal, na forma do artigo 108, II, da Constituição Federal, não fica ao livre arbítrio das partes, nem foge ao controle judicial, podendo, inclusive, ser feito de ofício.

Assim, deve-se examinar se o valor da causa à época do ajuizamento do executivo fiscal superava o valor de 50 ORTN, o que tornaria cabível, na hipótese, a apelação.

O artigo 34, § 1º, da Lei 6830/80, estabelece que:

**"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."**

A ORTN foi instituída como indexador financeiro pelo Decreto-Lei 2.284/86 e extinta pela Lei 7.730/89.

Quando substituída pela BTN, com base na Lei 7.784/91, o próprio texto legal determinou a proporção entre os valores de cada qual, possibilitando, dessa forma, a determinação de seu quantum, o que se deu da mesma maneira com os demais indexadores que se seguiram.

Com o histórico de tantos indexadores existentes na ordem econômica do País, não se pode afirmar que a substituição ou extinção de qualquer deles impossibilite a aferição do real valor objeto de correção, tamanha seria a insegurança jurídica e econômica causadas.

A exemplo disso, tem-se o artigo 34 da Lei 6.830/80, que preconiza serem cabíveis - como medida recursal das decisões de 1ª instância proferidas em sede de execução fiscal - apenas embargos infringentes e de declaração, em se tratando de execuções cujo valor seja inferior ou igual a 50 ORTN.

No julgamento do REsp 1.168.625/MG, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o STJ

assentou que, para a aplicação do art. 34, §1º, da LEF, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27, corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

Vale destacar ainda, que o STF já se manifestou no sentido da constitucionalidade do dispositivo legal em questão, conforme se vê da transcrição a seguir:

*"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Impossibilidade de apelação em casos de execução fiscal cujo valor seja inferior a 50 ORTN. Princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Inexistência de violação. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente fundamentada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE nº 637.975/MG-RG (DJe de 1º/9/11), com repercussão geral reconhecida, de relatoria do Ministro Cezar Peluzo, entendeu que a norma que afirma ser incabível apelação em casos de execução fiscal cujo valor seja inferior a 50 ORTN não afronta os princípios constitucionais da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, da inafastabilidade da prestação jurisdicional e do duplo grau de jurisdição. 3. Agravo regimental não provido." (ARE 639448 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJE 08/08/2012)*

Cabe registrar também, ser pacífico no âmbito da doutrina e jurisprudência o supratranscrito artigo 34 da LEF não deter aplicabilidade adstrita à ação executiva fiscal, valendo igualmente para eventuais embargos à execução interpostos (STJ, AGAREsp 77635, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, DJe 13/02/2012; TRF3, AC 00004217020114036115, Relatora Des. Fed. REGINA COSTA, 6ª Turma, DJe 14/06/2013.

No caso, o valor de R\$ 328,27, atualizado de janeiro de 2001 até julho de 2007, perfaz o total de R\$ 551,48, sendo que o valor da ação incidental de embargos de terceiro, distribuída em julho de 2007, era de R\$ 1.000,00.

Desse modo, como o valor da execução fiscal (R\$ 82.950,09 em 12/11/1997) ou dos embargos de terceiro (R\$ 1.000,00 em 30/07/2007) superava, na data do ajuizamento, o patamar de 50 ORTN atualizado na forma estabelecida pelo STJ, cabível é a apelação, recurso que deve ser recebido, cabendo ao juízo de origem o exame dos demais requisitos de admissibilidade.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, porque está em confronto com a jurisprudência dominante do STF, do STJ e desta Corte Regional.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004294-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004294-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : SINESIO PASCUINI MEDINA e outro  
: NEUZA MARIA DE CARVALHO MEDINA  
ADVOGADO : SP058585 ANGELO DOMINGUES NETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : BRACON CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : SP058585 ANGELO DOMINGUES NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP  
No. ORIG. : 00000868719988260180 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Sinésio Pascuini Medina e outro*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0000086-87.1998.8.26.0180, em trâmite perante a 1ª Vara da Comarca de Espírito Santo do Pinhal - SP, que indeferiu o pedido de desbloqueio da conta corrente e dos valores lá depositados.

Sustentam os agravantes, em síntese, que a penhora não deve prevalecer, tendo em vista que os seus proventos de aposentadoria estão sendo bloqueados, impossibilitando honrar seus gastos básicos de subsistência. Invocam a impenhorabilidade das verbas salariais, consoante previsão no artigo 649, IV, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

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

Em juízo de admissibilidade, verifico que o presente recurso é intempestivo.

Embora os agravantes tenham manejado o recurso diante da decisão de fl. 62 (fl. 335 dos autos originários), o que se verifica, é que, na verdade, estão recorrendo das decisões juntadas à fl. 58 e 44/45 (fl. 306 e 290/291 dos autos originários), as quais indeferiram o desbloqueio do valor existente na conta corrente dos agravantes.

Contra tal decisão foi deduzido pedido de reconsideração (fls. 21 e 24 - fls. 674/675 e 677 dos autos originários), indeferido pela decisão agravada, a qual, todavia, é mera confirmação da decisão anterior, pois apenas deixou de reconsiderar a primeira, esta sim de natureza interlocutória agravável.

Assim, tendo-se em vista que o prazo recursal iniciou-se com a publicação da primeira decisão, ocorrida em 17/10/2013 (fl. 46), e que a interposição do presente agravo de instrumento deu-se somente em 25/02/2014 (fl. 02), forçoso concluir pela intempestividade do recurso.

Nesse sentido, destaco arestos do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

*Direito Processual Civil. Decisões interlocutórias com o mesmo conteúdo. Parte que, tendo conhecimento da primeira decisão, só interpõe agravo de instrumento contra a segunda.*

*I - Quando, em um processo, são proferidas duas decisões interlocutórias no mesmo sentido - no caso, determinação para a abertura da fase instrutória - a parte interessada deve recorrer da primeira, sob pena de preclusão.*

*II - Não se caracteriza o dissídio jurisprudencial quando, para a comprovação da similitude dos casos confrontados, for necessário o reexame de prova. Aplicação da Súmula n.º 7 desta Corte.*

*III - Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 613.767/MT, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2004, DJ 03/05/2004 p. 167)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRAZO RECURSAL DA PRIMEIRA DECISÃO. INTEMPESTIVIDADE. OCORRÊNCIA. 1. É CEDIÇO QUE, DIANTE DE DUAS DECISÕES, NAS QUAIS UMA DELAS SEJA MERA CONFIRMAÇÃO DA ANTERIOR, O PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DEVE SER COMPUTADO, NÃO A PARTIR DA ÚLTIMA, MAS DA PRIMEIRA DECISÃO. 2. CONSTATANDO-SE**

*QUE A PARTE AGRAVANTE INTERPÔS O PRESENTE RECURSO CONTRA DECISÃO QUE RECONSIDEROU DECISÃO ANTERIORMENTE INDEFERIDA, MANIFESTA A SUA INTEMPESTIVIDADE .3. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.*  
(AG 2008.05.00.084716-2, Rel. Des. Fed. Emiliano Zapata Leitão, Primeira Turma, j. 19/02/09, DJ 09/04/2009, p. 205.)

Ademais, os agravantes informam que houve a interposição de agravo de instrumento contra uma das decisões anteriores, equivocadamente, perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - SP. Logo, também por esse prisma, conclui-se que o recurso não deve ser recebido, tendo em vista ter se operado a preclusão consumativa.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 527, inciso I, c/c com o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível.

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

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004319-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004319-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : TIISA TRIUNFO IESA INFRAESTRUTURA S/A  
ADVOGADO : SP128779 MARIA RITA FERRAGUT e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RE' : IESA PROJETOS EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A  
: INEPAR S/A IND/ E CONSTRUCOES  
: INEPAR EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A  
: IESA OLEO E GAS S/A  
: IESA DISTRIBUIDORA COML/ S/A  
: PENTA PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA  
: ANDRITZ HYDRO INEPAR DO BRASIL S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00047478720134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por Tiisa - Triunfo Iesa Infraestrutura S.A. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Federal de Araraquara - SP que, nos autos da Execução Fiscal nº 0004747-87.2013.403.6120, rejeitou a exceção de pré-executividade, justificando que as matérias trazidas pela agravante demandam dilação probatória e, em razão disso, são oponíveis em embargos à execução.

Alega, em síntese, que a matéria pode ser argüida por exceção de pré-executividade, pois sua ilegitimidade para constar no polo passivo pode ser aferida de imediato, sem necessidade de outras provas. Afirma que não está

caracterizada a situação de grupo econômico, o que somente se caracteriza quando existe controle, administração ou direção entre as empresas envolvidas, o que não ocorre no caso dos autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A questão trazida por meio da exceção de pré-executividade, ora em fase recursal, objeto do presente agravo, consiste na controvérsia da caracterização da existência de grupo econômico de fato, a viabilizar a responsabilidade tributária solidária das empresas dele integrante.

Observo que o tema já foi abordado no mesmo processo por meio do Agravo de Instrumento n. 0027956-15.2013.4.03.0000, em que restou reconhecido grupo econômico entre a agravante e a empresa executada Iesa Projeto e Equipamentos e Montagens.

Naquela oportunidade, os principais argumentos que fundamentaram a decisão foram os seguintes:

*"Visualiza-se íntima ligação entre a agravante e a empresa executada. A executada Iesa Projeto e Equipamentos e Montagens SA é detentora de quase a metade do capital votante da empresa ora agravante. O simples fato de não deter a maioria das ações da empresa controladora da empresa executada não afasta por si só a formação do grupo econômico. A própria estruturação do conglomerado empresarial, como apresentado na própria decisão recorrida, revela indícios de confusão patrimonial, que sugerem a tentativa de se esvair das obrigações tributárias, o que justifica a responsabilidade solidária. Ademais, em exame das folhas 214/223, há elementos que indicam a formação do grupo econômico, apenas subdividido em estruturas formais, mas que se utiliza de várias empresas para o desempenho de atividades assemelhadas, complementares, mas precipuamente relacionadas ao fornecimento de sistemas integrados, equipamentos e serviços para as áreas de infraestrutura, voltada principalmente aos setores de energia elétrica, óleo & gás, mineração & siderurgia e transporte metroferroviário. Em tal relatório de Administração emitido pela empresa Inepar SA Indústria e Construções, inclusive são citadas diversas das empresas pertencentes ao grupo, incluindo a agravante. Em relação à recorrente, constou expressamente a menção à nossa joint-venture (folha 217), que denota sua participação no grupo econômico, justificando a sua inclusão no polo passivo."*

O exame de referida decisão não deixa dúvidas que a formação ou não do grupo econômico está a depender do desenvolvimento probatório. Prova disso é que documentos citados naquela decisão, diga-se de passagem, que não acompanham o presente recurso, carecem de confronto com os argumentos e provas produzidas pela agravante.

Dessa forma, não há outro meio adequado senão os embargos à execução para o desfecho de aludida controvérsia, como inclusive já havia sido mencionado na decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 0027956-15.2013.4.03.0000.

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

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

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011686-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011686-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : DEIVID DA ROCHA GODOI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00013776820124036142 1 Vr LINS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo regimental, interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária-INCRA, que indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Todavia, da consulta processual ao feito originário (ação de reintegração de posse nº 0001377-68.2012.403.6142, verifico que, em 06.11.2013, foi prolatada sentença, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

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

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

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005069-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005069-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : DANILO SOSSOLOTI e outro  
: JULIANA DAMASCENO DE ITAPEMA CARDOSO SOSSOLOTI  
ADVOGADO : SP258560 RAFAEL DE JESUS JAIME RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018718820144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por DANILO SOSSOLOTI e outra contra a decisão proferida nos autos da ação cautelar inominada nº 0001871-88.2014.403.6100 em trâmite perante a 12ª Vara Cível de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustentam os agravantes, em síntese:

- 1) firmaram contrato de mútuo para aquisição de imóvel, segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário.
- 2) diante da impossibilidade de cumprir com as obrigações contratuais, colocaram seu imóvel à venda em abril/2012, muito antes de serem notificados de sua inadimplência, porém, somente conseguiram concretizar a venda em 29/07/2013, através de compromisso de venda e compra firmado com terceiro interessado.
- 3) durante o período entre a entrega da documentação e aprovação do financiamento junto a um dos correspondentes da Caixa Econômica Federal, a agravada, em 24/09/2013, consolidou a propriedade do imóvel, o que impossibilitou aos agravantes concretizar a quitação, venda e transferência do mesmo.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Em sede de cognição sumária, não verifico a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Dispõe o art. 273 do Código de Processo Civil que:

"O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, dois são os requisitos para a concessão da antecipação de tutela: a existência de prova inequívoca do direito do autor e o receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Trata-se o feito originário de ação cautelar inominada, objetivando a suspensão da consolidação da propriedade do imóvel objeto do contrato de financiamento imobiliário objeto do contrato nº 128880000322, pelo prazo de 30 (trinta) dias.

O contrato em questão foi firmado, em 13/11/2009, no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, e, diante da impossibilidade de cumprir com as obrigações, os mutuários firmaram compromisso de compra e venda com terceiro, em 29/07/2013 (fls. 68/71).

Afirmaram os agravantes que, em audiência de conciliação pré-execução extrajudicial firmaram acordo para quitação do débito no valor de R\$ 370.907,17 até o dia 29 de agosto de 2013. Contudo, em face da demora na

aprovação do crédito para o terceiro adquirente, não cumpriram o acordo e a propriedade foi consolidada para a agravada, com registro na matrícula do imóvel em 27/09/2013.

Nos contratos de alienação fiduciária de coisa imóvel, o devedor, ou fiduciante, transmite a propriedade ao credor, ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, ou seja, a garantia transfere ao credor ou fiduciário a propriedade resolúvel do bem imóvel, nos termos do art. 22 da Lei nº 9.514/97.

Nesse contexto, o devedor adquire a propriedade do imóvel sob condição resolutiva, consolidando a propriedade plena do bem ao solver a dívida, que constitui objeto do contrato principal, quer dizer, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel se resolve, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

Nesse passo, observo que, assim como o procedimento executório extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 não padece de qualquer vício que o torne inconstitucional, o procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, tal como disciplinado na Lei nº 9.514/97, não se ressent de inconstitucionalidade alguma.

Segundo o entendimento da Primeira Turma desta Corte, embora referido procedimento seja extrajudicial, "o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos."

De outra parte, "ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar."

Veja-se, na íntegra, as ementas dos arestos de que foram destacadas as passagens supracitadas:  
PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97.

1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.
2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.
3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.
4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."
5. agravo de instrumento em que se nega provimento.  
(AG 200703000026790, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 18.03.2008, DJF3 02.06.2008.)

*In casu*, o contrato foi firmado em 13/11/2009, e as prestações deixaram de ser pagas em novembro/2012 e a propriedade foi consolidada em favor da credora fiduciária em 24/09/2013.

Observo dos autos que os devedores fiduciantes foram notificados para purgar a mora, nos termos do art. 26, §1º, da Lei nº 9.514/97 (fls. 64/67).

Assim, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é conseqüência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Ademais, não é possível exigir do banco agravado a aceitação compulsória de negociação realizada entre mutuário e terceiros, estranha a este feito.

Dessarte, não vejo presente a verossimilhança da alegação a ensejar a antecipação da tutela.

Pelo exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela.

Comunique-se esta decisão à MMª. Juíza *a quo*.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042488-67.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042488-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARCOS ANTONIO ROLOF  
ADVOGADO : SP091094 WAGNER APARECIDO ALBERTO  
: SP246391 CAIO BARROSO ALBERTO  
PARTE RE' : MAJPEL EMBALAGENS LTDA e outros  
: AUREO HERNANDES GUSMAO  
: JOSE MARQUES CAETANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.049075-8 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo legal, interposto pela União Federal, contra a decisão de fls. 135/136, que negou provimento aos embargos de declaração.

Todavia, da consulta ao site da Justiça Federal de Primeira Instância, verifico que no feito originário (embargos à execução fiscal nº 2007.61.82.049075-8), foi proferida sentença, em 31/01/2011, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravos legal**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012541-86.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.012541-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : LUIZ GUSTAVO CERQUEIRA LUCAS  
ADVOGADO : SP261981 ALESSANDRO ALVES CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP199759 TONI ROBERTO MENDONCA e outro  
No. ORIG. : 00125418620084036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 1ª Vara em Santos/SP, que julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. A liminar concedida foi expressamente cassada. Não houve condenação da parte autora em honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

Verifico do feito principal (ação ordinária 0000296-09.2009.403.6104), apensado a esta ação cautelar, que, em 06.03.2014, foi proferida decisão julgando extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, e em consequência, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso de apelação.

Referida decisão transitou em julgado em 28/03/2014, ocorrendo a perda de objeto do presente feito.

Com efeito, tendo sido negado seguimento ao recurso interposto na ação principal, inclusive com a ocorrência do trânsito em julgado do acórdão, perdeu o objeto a presente ação cautelar, com pedido de liminar para suspensão de leilão, que tem por escopo a revisão do contrato de financiamento habitacional, regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Esta Corte tem compartilhado deste entendimento, conforme se constata do exame das seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA, PARA EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. APRESENTAÇÃO DA MESMA SEÇÃO DE JULGAMENTO DESTA. LEI Nº 9.876/99. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.

A apresentação da apelação referente à ação principal na mesma seção de julgamento da ação cautelar, cujo objeto é emprestar efeito suspensivo àquele recurso, tem por consequência a falta de interesse processual superveniente desta.

Despesas processuais e honorários advocatícios cada parte arcará com o que despendeu (RSTJ 62/303).

Julgada extinta a ação cautelar, sem o conhecimento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

(TRF-3ª Região, Medida Cautelar - 3054, processo 200203000210270, relator André Nabarrete, 5ª Turma, v.u, j. 17.12.2002, DJ 25.02.2003, página 468).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO

SUSPENSIVO À APELAÇÃO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO.

Julgada ação principal, da qual a medida cautelar é dependente, resta prejudicada a sua apreciação, vez que pretendia atribuir efeito suspensivo à apelação naqueles autos interposta. (TRF-3ª Região, Medida Cautelar - 1446, processo 19990300043395, relator Baptista Pereira, 3ª Turma, v.u, j. 17.12.2001, DJ 06.11.2002, página 163).

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem o exame do mérito, nos termos do Art. 267, VI, do Código de Processo Civil e, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, julgo prejudicada a apelação interposta.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034043-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034043-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : REFREX BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP159726 JUAREZ LANA CASTELLO BRANCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00060215320124036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal contra a decisão de fls. 1070/1073, que, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

Conforme noticiado às fls. 1.085/1.112, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicados os agravos regimentais**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28297/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022056-84.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.022056-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : OLIVER STEFFEN FAHLE  
ADVOGADO : SP224324 RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : MARCELA RAMALHO DRUMMOND  
No. ORIG. : 00220568420134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo requerente em face da decisão monocrática de fls. 330/335 que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, restando suficientemente demonstrado residir a requerida e o menor na cidade de Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais, entendeu se tratar da hipótese de incompetência absoluta da Justiça Federal de Primeiro Grau desta Capital, devendo o feito ser extinto sem julgamento de mérito, anulando-se desde logo todos os atos decisórios dele decorrentes, notadamente a sentença de fls. 111/114, bem como os eventualmente exarados nos autos do cumprimento provisório de sentença nº 000510-36.2014.403.6100, determinando a remessa dos autos à um dos Juízos Federais da Subseção Judiciária de Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais, para prosseguimento, com fundamento nos artigos 267, inciso IV e/ou 113, §2º, do CPC, restando prejudicado o exame do mérito da apelação.

Alega o embargante a existência de erro material no *decisum* quando declarou a extinção o feito sem resolução do mérito, ante o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal de São Paulo, uma vez que, a teor do artigo 113, § 2º, do Código de Processo Civil, os autos devem ser remetidos ao Juízo competente para prosseguimento.

Pleiteia pelo provimento do recurso, a fim de que seja corrigido o erro material apontado.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste ao embargante.

Com efeito, a incompetência absoluta não conduz à extinção do feito sem resolução do mérito, devendo os autos serem remetidos ao juízo competente, anulando-se somente os atos decisórios (artigo 113, § 2º, do CPC).

Isto posto, dou provimento aos embargos declaratórios para corrigir erro material apontado, a fim de que o dispositivo final da decisão embargada passe a ter a seguinte redação: *Assim, aplicando o artigo 557, §1º-A, do CPC, restando suficientemente demonstrado residir a requerida e o menor na cidade de Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais, a hipótese é de INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA da Justiça Federal de Primeiro Grau desta Capital, devendo, nos termos do artigo 113, § 2º, do CPC, ser anulados todos os atos decisórios, notadamente a sentença de fls. 111/114, bem como os eventualmente exarados nos autos do cumprimento provisório de sentença nº 000510-36.2014.403.6100, determinando a remessa dos autos à um dos Juízos Federais da Subseção Judiciária de Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais, restando prejudicado o exame do mérito da apelação.*

Decorridos os prazos recursais, cumpra-se a parte final da decisão hostilizada.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

**SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28202/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103951-44.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103951-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : LUIZ ROBERTO DE ALMEIDA e outros  
: LAERCIO TAROSSO  
: LUCIA CANOVA PINTO VIEIRA LEITE  
: LINDERCY MENDES  
: LUIZ DOS SANTOS CORREIA  
: LUIZ JOVANY DOS SANTOS CASSALES  
: LESLY LEDA NOTTER DOS ANJOS  
: LAUDINORA PEREIRA DA SILVA  
: LURDES SIQUEIRA  
: LUCAS ROBERTO BLANCO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP129006 MARISTELA KANECADAN e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP087469 RUI GUIMARAES VIANNA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.04391-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 156/161: Em razão da possibilidade de atribuição de efeitos modificativos ao julgado, dê-se vista à parte contrária para, querendo, apresentar manifestação no prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010595-24.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010595-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : LUCIANA NAIDELICE  
ADVOGADO : SP147382 ALEXANDRE ALVES VIEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : NAIDELICE E NAIDELICE -ME e outro  
: ANA LUCIA NAIDELICE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.10.06582-3 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, pois as questões ventiladas já se encontram debatidas nos embargos à execução nº 0006694-53.2006.4.03.6111, ajuizada pela excipiente.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a questão da ilegitimidade passiva dos sócios foi abordada nos embargos a execução sob enfoque diferente, ou seja, no sentido de que não restou comprovado qualquer das situações descritas no artigo 135 do CTN, sendo que em sede de exceção de pré-executividade buscou-se o reconhecimento da ilegitimidade da coexecutada demonstrando que ela nunca exerceu cargo de gerência da empresa executada.

Salienta que a ilegitimidade da parte constitui matéria de ordem pública, cognoscível a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1148296, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

#### **É o relato do necessário. Passo a decidir.**

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

**No caso concreto**, em consulta ao Sistema Informatizado de Controle de Feitos, verificou-se que os embargos à execução nº 0006694-53.2006.4.03.6111, foram julgados improcedentes, encontrando-se os autos atualmente, aguardando julgamento da apelação interposta pelos embargantes.

Com efeito, não assiste razão à parte agravante no que tange à possibilidade de rediscussão do tema envolvendo a ilegitimidade dos sócios, tendo em vista que a matéria já se encontra sob análise nos referidos embargos. Observo que a exceção de pré-executividade foi apresentada em 19/08/2008 (fls. 232), a ensejar a ocorrência de preclusão consumativa e, por consequência, a inadmissibilidade do presente recurso.

Diante da fundamentação exposta, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos autorizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020364-56.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020364-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : TANIA REGINA MARTINEZ LOPES e outro  
: JOSE ANTONIO GIMENO GOMES  
ADVOGADO : SP257627 EMERSON LUIZ MATTOS PEREIRA e outro  
: SP269191 DUCLER FOCHE CHAUVIN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : DESNATE IND/ E COM/ DE PECAS PARA CENTRIFUGAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSI - SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada por Tânia Regina Martinez Lopes e José Antônio Gimeno Gomes, por entender que as alegações dos excipientes demandam dilação probatória.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que os tribunais superiores têm aceito a exceção de pré-executividade para a discussão de matéria que pode ser cognoscível de ofício pelo julgador, por se referir a questão de ordem pública como a ilegitimidade passiva do sócio para figurar no polo passivo da lide, sendo que a exequente não logrou comprovar que os sócios agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, a ensejar o redirecionamento da execução a sua pessoa, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente recurso.

Deixo de intimar a agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1148296, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

### **É o relatório. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, jurisprudência e doutrina reconhecem a exceção de pré-executividade como um dos instrumentos processuais para que o executado exerça seu direito de defesa, independente de garantia do Juízo.

Outrossim, as matérias passíveis de arguição por meio de referido instrumento são aquelas de ordem pública, que possam ser conhecidas de ofício, como restou pacificado na edição da Súmula 393 do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

Tal entendimento vem sendo aplicado por esta c. Corte Regional, sendo que peço vênia para exemplificar:

### **"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O Magistrado singular utilizou como fundamentos para a rejeição da exceção de pré-executividade os argumentos trazidos pela União Federal (Fazenda Nacional) na sua manifestação a respeito da exceção de pré-executividade. Na convicção do Magistrado singular, as razões apontadas pela União Federal (Fazenda Nacional) são suficientes para afastar os argumentos da excipiente e, desta feita, nada impede que o juiz faça menção disso na sua decisão, em mais, utilize as teses apontadas pela exequente como razões para decidir. Não há, portanto, nenhuma nulidade na decisão recorrida no que se refere à falta de fundamentação.*

*II - No que tange à Certidão de Dívida Ativa - CDA, não há entrave algum para que seja declarada a sua nulidade por meio de exceção de pré-executividade. Para isso, entretanto, o entendimento jurisprudencial aponta a necessidade de que o direito defendido pelo excipiente seja refletido de plano, sem mais considerações.*

*III - A questão levantada pela excipiente é passível de análise profunda, o que demanda dilação probatória, vedada em sede de exceção de pré-executividade, nos termos da Súmula nº 393, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*IV - Agravo improvido."*

(TRF - 3ª. Região, AI 509387, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 01.10.13, e-DJF3 em 10.10.13).

**No presente caso**, a matéria debatida se refere à legitimidade da parte agravante, que alega não restar comprovado que os sócios agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto da sociedade executada, pois não exerceu gerência ou administração, sendo que seus nomes foram incluídos na CDA sem prévio processo apuratório de responsabilidade dos diretores.

Todavia, constato que a parte agravante não apresentou qualquer documento apto a comprovar que não administrava a sociedade à época do débito, bem como não tenha participado de eventual dissolução irregular da empresa executada.

Assim, considerando a ausência de documentos essenciais à análise do direito que pretendiam ver reconhecido, resta inviável a apreciação das questões suscitadas, impondo-se a manutenção da r. decisão agravada.

Diante da fundamentação exposta, nego seguimento ao agravo de instrumento nos termos autorizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação, encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031651-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031651-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : SILVANO SERGIO DRAGO  
ADVOGADO : SP152360 RENATA PEIXOTO FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : METALGLASS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP012246 RENATO SEBASTIANI FERREIRA e outro  
PARTE RE' : GUILHERME WALDIR LUIZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.05.014530-3 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para reconhecer a decadência da dívida no período de 07/1995 a 11/1999, rejeitando-a no que tange à ilegitimidade passiva do excipiente.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a exequente não logrou comprovar que agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto da sociedade, sendo que o simples inadimplemento da pessoa jurídica das contribuições previdenciárias declaradas e não pagas, não enseja o redirecionamento da execução a sua pessoa, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Salienta que seu nome foi indevidamente incluído na CDA, porquanto com suporte no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, o qual foi revogado pela Lei nº 11.941/09, sendo que o Supremo Tribunal Federal rechaçou a solidariedade prevista na aludida norma declarando a sua inconstitucionalidade.

Aponta, ainda, a decadência do crédito referente ao período de apuração de julho de 1995 a junho de 2000, devendo ser reformada a sentença no que concerne ao referido período.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 57/63).

Às fls. 67/120, a parte agravante apresentou os documentos solicitados.

#### **É o relatório. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, cumpre destacar que a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, conforme o RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (artigo 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Peço vênia para citar o precedente do e. STF:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.**

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do

art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(STF, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Grace, j.em 03.11.10, Dje de 10.02.11). O grifo não está no original.

Por outro lado, dispõe o artigo 135 do Código Tributário Nacional que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando restar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

Nesse contexto, o simples inadimplemento da obrigação tributária, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Outrossim, em se tratando de dissolução irregular da sociedade, é lícito presumi-la dissolvida irregularmente quando a executada cessa suas atividades ou deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na junta comercial, desaparecendo sem indicar nova direção e sem reserva de bens suficientes para a quitação de suas obrigações fiscais. Isso porque a pessoa jurídica tem o dever de promover sua regular liquidação, averbando a dissolução no Registro Público, realizando o ativo, pagando o passivo, distribuindo eventual remanescente aos sócios, cancelando a inscrição, comunicando a desativação à Secretaria da Receita Federal, entre outras providências legais. O não atendimento dessas formalidades autoriza a presunção de que houve dissipação dos bens por parte de seus administradores, em prejuízo de eventuais credores.

De outra parte, é suficiente para a caracterização de situação autorizadora do redirecionamento da execução contra o sócio ou administrador à época do encerramento da sociedade, a certidão do oficial de justiça atestando a realidade fática acima narrada, cabendo ao interessado provar, na via própria, não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Nessa linha, o e. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através da edição do verbete nº 435, segundo o qual "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem*

*comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

Na hipótese, verifico que, a empresa executada foi citada por via postal, em 12/12/2007 (fl. 68).

Outrossim, em consulta ao Sistema Informatizado de Controle de Feitos, verificou-se que a executada interpôs embargos à execução sob nº 2008.61.05.011612-5, os quais encontram-se atualmente nesta Corte para julgamento da sua apelação, tendo se manifestado naquele autos em 07/01/2014.

Ademais, constato que a pessoa jurídica compareceu aos autos, em 07/01/2014, informando que requereu o parcelamento do débito exequendo (fls. 76/81), de modo que não há que se falar em dissolução irregular da empresa executada, nem tampouco que a mesma não tenha condições de adimplir seus débitos.

Por outro lado, de acordo com a alteração contratual da pessoa jurídica executada, registrada na JUCESP sob nº 290.781/07-3, Silvano Sérgio Drago retirou-se do quadro societário em 05/09/2007 (fls. 70/74).

Ademais, a exequente não apresentou qualquer comprovação de que a parte agravante tenha praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto no período que figurou no quadro societário da executada.

Assim, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária.

Nesse sentido, orientação firmada no REsp n. 1101728/SP, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.**

*1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).*

*2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

(STJ, REsp 1101728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki Dje de 23.03.09).

Adotando tal entendimento, peço vênia para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.**

*1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: REsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).*

*2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.*

*3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial. 4. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 220.735/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, julgado em 09.10.2012, DJe 16.10.2012)

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

*1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar*

*especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.*

*2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, de sócio que não constava da CDA depende de prova inequívoca de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foi responsável pela dissolução irregular da empresa (REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).*

*3. E, como consignado na decisão agravada, restando configurada a dissolução irregular da empresa, justifica-se o redirecionamento da execução ao sócio que aparece, na certidão da JUCESP, como seu último administrador, ou seja, aquele que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.*

*4. Em relação ao ex-sócio SEVERINO BALBINO DA SILVA, ele se retirou da sociedade em 04/10/2004, conforme certidão da JUCESP (fl. 359), não podendo, portanto, ser responsabilizado pela dissolução irregular da empresa devedora.*

*5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.*

*6. Recurso improvido.*

(TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 2011.03.00.017639-0/SP, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 29.08.13, DJe 06.09.13).

Cumprido ressaltar que em sede de contraminuta (fls. 57/63), a União limitou-se a afirmar que, a solidariedade prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 autorizava a União a inserir o nome dos sócios na CDA, não comportando sequer benefício de ordem, nos termos do artigo 124, parágrafo único do CTN, razão pela qual a responsabilização do sócio independe da caracterização de alguma das hipóteses do artigo 135 do CTN, sendo que a revogação da norma em discussão não atinge os fatos geradores ocorridos em data anterior à vigência Medida Provisória nº 449/98, convertida na Lei nº 11.941/09.

Destarte, não há que se falar que compete ao sócio cujo nome consta na CDA comprovar a ausência dos requisitos exigidos pelo artigo 135 do CTN, porquanto, conforme consignado na inicial, a inclusão do sócio deu-se em razão da solidariedade prevista no artigo 13 da lei nº 8.620/93, a qual não mais subsiste conforme acima exposto.

Outrossim, inviável a discussão acerca da retroatividade da Medida Provisória nº 449/98, convertida na Lei nº 11.941/09, tendo em vista a superveniência da citada declaração de inconstitucionalidade.

Tendo em vista o reconhecimento da ilegitimidade passiva do sócio agravante para figurar no polo passivo da execução em comento, resta prejudicada a análise das demais questões ventiladas.

No que tange aos honorários advocatícios, entendo serem os mesmos devidos no caso de acolhimento da exceção oposta por um dos coexecutados, pois este foi obrigado a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária. Sob outro prisma, a recepção e o acolhimento da exceção pré-executividade também ensejou a extinção do processo executório para o excipiente.

No mesmo sentido, o REsp nº 1185036/PE, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.**

*1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.*

*2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

*Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008."*

(STJ, REsp 1185036/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 08.09.10, DJe 01.10.10, Dectrab vol. 198, p.53).

Adotando tal orientação, peço vênias para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça.

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO".**

*1. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.*

*2. A extinção da execução fiscal depois de citado o devedor, desde que tenha constituído advogado e este tenha realizado atos no processo, impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios,*

notadamente quando for apresentada exceção de pré-executividade .

3. O afastamento da condenação em honorários advocatícios previsto no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, refere-se às hipóteses em que a Fazenda houver reconhecido o pedido contra ela formulado. Precedentes.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1212247, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE 14.02.2011).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.**

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não

obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.

2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido.

(STJ - REsp 884389 / RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 16.06.2009, DJe 29.06.2009).

Assim, tendo em vista a exclusão do sócio do polo passivo da ação executiva, entendo serem devidos os honorários advocatícios, cabendo, portanto, a condenação da exequente ao pagamento da referida verba, que ora arbitro em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, considerando-se que a questão jurídica suscitada já se encontra sedimentada nos tribunais superiores, portanto, de baixa complexidade e com natureza repetitiva.

Diante da fundamentação exposta, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar a exclusão do Sr. Silvano Sérgio Drago do polo passivo da execução fiscal em questão, fixando os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, combinado com o parágrafo 4º do artigo 20 do mesmo diploma processual.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034295-29.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034295-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : JABUR ABDALA  
ADVOGADO : PR019886 MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : JABUR RECAPAGENS DE PNEUS LTDA  
ADVOGADO : PR019886 MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.021434-9 12F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos por Jabur Abdla em face da decisão monocrática que deu provimento

ao agravo de instrumento para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, combinado com o parágrafo 4º do artigo 20 do mesmo diploma processual. nos moldes do art. 557 *caput* do Código de Processo Civil (fls. 219/220). Sustenta, em síntese, a existência de omissão no julgado, porquanto não se manifestou acerca da necessidade de serem observados para a fixação dos honorários, os critérios expressos no §4º do artigo 20 do CPC, concomitantemente com o §3º do mesmo dispositivo legal, tendo em vista que a verba de sucumbência foi arbitrada em valor irrisório.

Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso.

**É o relato do necessário. Passo a decidir.**

A parte embargante interpôs o recurso dentro do prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo a decisão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênias para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

***"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA.***

***INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA.***

***1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."***

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

***"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL.***

***FUNGIBILIDADE RECURSAL. ARTS. 618, INC. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 DO CPC.***

***PREQUESTIONAMENTO.***

***1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.***

***2. Na forma dos precedentes desta Corte Superior, é "(...) desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum" (AgRg no REsp 1.127.411/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 23/3/2010).***

***3. Inaplicabilidade da Súmula 211/STJ à espécie, porquanto os arts. 618, inc. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 do CPC, tidos por violados, foram prequestionados.***

***4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."***

(STJ - 2ª Turma, EDcl no REsp 13352542/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 21.11.13, DJ de 02.12.13).

***"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.***

***1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a***

causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHNSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados." (TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

**No caso concreto em exame**, depreende-se que a decisão embargada não contém os vícios apontados, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria suscitada pela parte embargante, exaurindo a prestação jurisdicional.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004252-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004252-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : AMAZONAS PRODUTOS PARA CALCADOS LTDA e outros  
ADVOGADO : SP134336 PAULO AGESIPOLIS GOMES DUARTE e outro  
SUCEDIDO : PUCCI COM/ E PARTICIPACOES LTDA  
AGRAVANTE : NELSON PUCCI espolio  
: DORA PUCCI BUENO  
: THOMAZ LICURSI JUNIOR  
: PAULO PUCCI  
: JOSE FRANCISCO ESCOBAR  
ADVOGADO : SP134336 PAULO AGESIPOLIS GOMES DUARTE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP00002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
PARTE RE' : COMPONAM COMPONENTES PARA CALCADOS LTDA e outro  
: OMAR PUCCI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009835620094036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a exequente não logrou comprovar que os sócios agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, a ensejar o redirecionamento da execução a tais pessoas, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, sendo que seus nomes foram indevidamente incluídos

na CDA, porquanto com suporte no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, o qual foi revogado pela Lei nº 11.941/09. Aduzem que a empresa aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, sendo que vem pagando regularmente as parcelas do acordo, de modo que não há razão para a manutenção dos sócios no polo passivo da lide.

Requerem a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pedindo seja decretado prejudicado o presente recurso, tendo em vista que o Juízo da execução já apreciou todas as matérias alegadas pelo executado em uma série de decisões posteriores (fls. 170/171).

**É o relatório. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, cumpre destacar que a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, conforme o RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (artigo 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Peço vênia para citar o precedente do e. STF:

***"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.***

*1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*

*2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*

*3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*

*4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.*

*5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.*

*6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.*

*7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.*

*8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*

*9. Recurso extraordinário da União desprovido.*

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(STF, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Grace, j.em 03.11.10, Dje de 10.02.11). O grifo não está no original.

Outrossim, dispõe o artigo 135 do Código Tributário Nacional que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando restar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

Nesse contexto, o simples inadimplemento da obrigação tributária, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Ademais, em se tratando de dissolução irregular da sociedade, é lícito presumi-la dissolvida irregularmente quando a executada cessa suas atividades ou deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na junta comercial, desaparecendo sem indicar nova direção e sem reserva de bens suficientes para a quitação de suas obrigações fiscais. Isso porque a pessoa jurídica tem o dever de promover sua regular liquidação, averbando a dissolução no Registro Público, realizando o ativo, pagando o passivo, distribuindo eventual remanescente aos sócios, cancelando a inscrição, comunicando a desativação à Secretaria da Receita Federal, entre outras providências legais. O não atendimento dessas formalidades autoriza a presunção de que houve dissipação dos bens por parte de seus administradores, em prejuízo de eventuais credores.

De outra parte, é suficiente para a caracterização de situação autorizadora do redirecionamento da execução contra o sócio ou administrador à época do encerramento da sociedade, a certidão do oficial de justiça atestando a realidade fática acima narrada, cabendo ao interessado provar, na via própria, não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Nessa linha, o e. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através da edição do verbete nº 435, segundo o qual "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". No caso em exame verifico que, não há sequer alegação de dissolução irregular da sociedade, pelo contrário, conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal constato que a empresa parcelou o débito exequendo, sendo que os autos executivos encontram-se atualmente sobrestados no arquivo a pedido da exequente, de modo que não há que se falar em dissolução irregular da empresa executada, nem tampouco que a mesma não tenha condições de adimplir seus débitos.

Neste sentido, peço vênias para citar julgado desta c. Corte Regional:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO CO-EXECUTADO. RETIRADA DO SÓCIO DA SOCIEDADE. COMPROVAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. PENHORA DE PRECATÓRIO. NECESSIDADE DE ACEITAÇÃO PELA PARTE EXEQUENTE.**

- Possibilidade de arguição, em sede de exceção de pré-executividade, de ilegitimidade passiva quando todos os elementos necessários à verificação da (i)legitimidade constarem dos autos, não demandando dilação probatória. Súmula nº 393 do E. STJ.

- Comprovação de que o sócio co-executado retirou-se da sociedade em 18/11/1998, devendo ser responsabilizado apenas pelos débitos referentes aos períodos em que exercia a administração da empresa (exercícios de 10/97 e 04/98).

- A penhora de precatório para garantia de execução fiscal é possível, todavia, considerando que a penhora de precatório não corresponde à penhora de dinheiro, mas à penhora de crédito que, na ordem de preferência estabelecida pelo art. 11 da Lei de Execuções Fiscais, equivale a "direitos e ações" (inc. VIII), é exigível a concordância da exequente com a substituição, uma vez que a execução se dá no interesse do credor, consoante dispõe o art. 612 do CPC. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

-Agravos parcialmente providos."

(TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 0009191-30.2012.4.03.0000/SP, Des. Fed. Peixoto Junior, j. em 18.09.2012, DJe 27.09.2012).

Destarte, a União não apresentou qualquer comprovação de que os coexecutados tenham praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade.

Assim, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária.

Neste sentido, orientação firmada no REsp nº 1101728/SP, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA**

## **SOCIEDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(STJ, REsp 1101728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki DJ de 23.03.09).

Adotando tal orientação, peço vênha para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional:

### **"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.**

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: REsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial. 4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 220.735/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, julgado em 09.10.2012, DJe 16.10.2012)

### **"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, de sócio que não constava da CDA depende de prova inequívoca de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foi responsável pela dissolução irregular da empresa (REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).

3. E, como consignado na decisão agravada, restando configurada a dissolução irregular da empresa, justifica-se o redirecionamento da execução ao sócio que aparece, na certidão da JUCESP, como seu último administrador, ou seja, aquele que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.

4. Em relação ao ex-sócio SEVERINO BALBINO DA SILVA, ele se retirou da sociedade em 04/10/2004, conforme certidão da JUCESP (fl. 359), não podendo, portanto, ser responsabilizado pela dissolução irregular da empresa devedora.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. *Recurso improvido.*

(TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 2011.03.00.017639-0/SP, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 29.08.13, DJe 06.09.13).

Por fim, tendo em vista o acolhimento da exceção de pré-executividade, entendo serem devidos os honorários advocatícios, pois a parte foi obrigada a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária. Sob outro prisma, a recepção e o acolhimento da exceção de pré-executividade também ensejou a extinção do processo executório para os excipientes.

No mesmo sentido, o REsp nº 1185036/PE, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa peço licença para transcrever:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.**

1. *É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.*

2. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

*Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008."*

(STJ, REsp 1185036/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 08.09.10, DJe 01.10.10, Decrab vol. 198, p.53).

Adotando tal orientação, cito julgados do e. Superior Tribunal de Justiça.

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO"**

1. *É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.*

2. *A extinção da execução fiscal depois de citado o devedor, desde que tenha constituído advogado e este tenha realizado atos no processo, impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, notadamente quando for apresentada exceção de pré-executividade .*

3. *O afastamento da condenação em honorários advocatícios previsto no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, refere-se às hipóteses em que a Fazenda houver reconhecido o pedido contra ela formulado. Precedentes.*

4. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp 1212247, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE 14.02.2011).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.**

1. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não*

*obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.*

2. *Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.*

3. *Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido.*

(STJ - REsp 884389 / RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 16.06.2009, DJe 29.06.2009).

Assim, determinada a exclusão dos sócios do polo passivo da ação executiva, cabe, portanto, a condenação da parte exequente ao pagamento de honorários advocatícios, que ora arbitro em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, considerando-se que a questão jurídica suscitada já se encontra sedimentada nos tribunais superiores, portanto, de baixa complexidade e com natureza repetitiva.

Diante da fundamentação exposta, **dou provimento** ao agravo de instrumento para excluir os sócios agravantes do polo passivo da lide, fixando os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, combinado com o parágrafo 4º do artigo 20 do mesmo diploma processual.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027923-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027923-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : PAN PRODUTOS ALIMENTICIOS NACIONAIS S/A  
ADVOGADO : SP147289 AUGUSTO HIDEKI WATANABE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00032900720104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pan Produtos Alimentícios Nacionais Ltda. em face da decisão reproduzida às fls. 108/108v., em que o Juízo Federal da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André/SP, em ação de mandado de segurança, negou a liminar com vistas a antecipar os efeitos da tutela, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre as verbas de caráter indenizatório ou assistencial: a) descanso semanal remunerado incidente sobre horas extras e adicional noturno, insalubridade e periculosidade; b) comissão sobre vendas; c) adicional noturno; d) descanso semanal remunerado sobre comissões; e) abono pecuniário; f) 1/3 de férias; g) 1/3 de abono pecuniário; h) adicional de férias; i) diferença 1/3 sobre férias; j) 1/3 férias mês seguinte; k) gratificação; l) horas extras a 70%; m) horas extras a 110%, n) remuneração paga pelo empregador nos primeiros quinze dias do auxílio doença; o) auxílio creche e p) aviso prévio indenizado.

Em consulta à página da Justiça Federal na internet, verifica-se que nos autos do feito originário, proc. nº. 0003290-07.2010.4.03.6126, foi prolatada sentença de parcial concessão da segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento, bem como os agravos legais de fls. 167/196.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicados os recursos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004690-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004690-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : ANA MARIA PEDRON LOYO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 467/2814

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA  
AGRAVADO : SP051342 ANA MARIA PEDRON LOYO  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
PARTE RE' : WALTER PALMA espolio  
REPRESENTANTE : WALTER PALMA FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SC009984 MARIA LUCIA SOARES BAPTISTA MACHADO  
EXCLUIDO : OLGA PALMA PUGLIESE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 01120452619994030399 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 287/290: Deixo de apreciar a referida petição em razão de ter sido subscrita por pessoa sem capacidade postulatória. Esclareço que à fl. 253 já foi determinada a regularização de sua representação processual, sem sucesso.

Fls. 291/296: Tendo em vista que os pedidos ali aduzidos devem ser requeridos no processo originário, desentranhe-se a referida petição e encaminhem-na ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008043-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008043-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : VANILDA DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP225728 JOÃO THIERS FERNANDES LOBO e outro  
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : SP173886 IVAN CARLOS DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00038809620104036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por VANILDA DE CAMPOS contra decisão da MMa. Juíza Federal da 2ª Vara de Taubaté/SP, pela qual, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, bem como revogou a tutela anteriormente deferida pelo Juízo Estadual, que limitava o descontos em folha de pagamento, a título de empréstimo consignado, não ultrapassassem os 30% (trinta por cento) de seus vencimentos.

Em consulta à página da Justiça Federal na internet, verifica-se que nos autos do feito originário, proc. nº. 0003880-96.2010.4.03.6121, foi prolatada sentença de extinção do processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 295, inciso III c.c. art. 267, incisos I e IV, todos do Código de Processo Civil, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013715-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013715-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : JOAO MARTINS NEVES FILHO  
ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00014849220094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou à parte agravante que se manifestasse sobre a prevenção apontada pelo distribuidor, bem como condicionou a concessão dos benefícios da gratuidade judicial à apresentação de comprovantes de rendimento atualizados.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que para serem deferidos os benefícios da justiça gratuita a Lei nº 1.060/50 somente exige a simples afirmação de pobreza. Alega, ainda, que não há prevenção em relação à demanda apontada, porquanto os objetos são distintos.

Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, seja dado provimento ao recurso. Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

#### **É o relato do necessário. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, quanto à alegação de inexistência de prevenção em virtude da distinção de pedidos, constato que não há como ser apreciado por este tribunal sob pena de supressão de instância, já que não há nos autos comprovação de que a alegação foi apreciada pelo juízo de origem.

Por outro lado, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, depende de singela afirmação da parte interessada na própria petição inicial de que não possui condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios sem que haja prejuízo próprio ou de sua família.

Todavia, a presunção de veracidade que recobre a declaração de pobreza para fins de obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é relativa, admitindo-se prova em contrário, conforme se infere do julgado a seguir ementado:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1. A declaração de pobreza, para fins de concessão de justiça gratuita, goza de presunção relativa, podendo ser afastada pelo magistrado na instância ordinária.*

*2. O reexame, em recurso especial, da condição econômica do requerente, demandaria reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula n. 7/STJ.*

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

(STJ - 4ª. Turma, AgRg no AREsp 138158 / MS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. em 06/09/12, DJe em 13/09/12).

**No caso concreto** o MM. Juízo *a quo* condicionou a concessão do benefício da gratuidade judicial à comprovação da situação econômico-financeira da parte agravante, oportunizando a juntada de documentos, o que se mostra em consonância com o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.*

*1. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário.*

*2. Para o deferimento da gratuidade de justiça, não pode o juiz se balizar apenas na remuneração auferida, no patrimônio imobiliário, na contratação de advogado particular pelo requerente (gratuidade de justiça difere de assistência judiciária), ou seja, apenas nas suas receitas. Imprescindível fazer o cotejo das condições econômico-financeiras com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família.*

*3. Dessa forma, o magistrado, ao analisar o pedido de gratuidade, nos termos do art. 5º da Lei 1.060/1950, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Precedentes do STJ.*

*4. Agravo Regimental não provido.*

(STJ - 2ª. Turma, AgRg no AREsp 257029 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 05/02/13, DJe em 15/02/13)

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. DOCUMENTAÇÃO ACOSTADA À PETIÇÃO INICIAL. COMPROVANTES DE RENDIMENTOS DOS AUTORES. MÉDIA DA REMUNERAÇÃO MENSAL. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DA BENESSE PRETENDIDA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. A declaração de hipossuficiência não ostenta a presunção absoluta de veracidade. Trata-se de presunção relativa que pode ser afastada na hipótese do magistrado entender que há fundadas razões para crer que os autores não se encontram no estado de miserabilidade sustentado. II. In casu, o agravante - servidor público federal - instruiu a petição inicial com os seus demonstrativos de pagamento atinentes aos meses de novembro/2010 a janeiro/2011, através dos quais foi possível extrair a média da sua remuneração mensal. III. A média do rendimento bruto do agravante, relativa aos meses mencionados, correspondeu a R\$ 11.079,11 e o líquido a R\$ 3.438,65, o que, por si só, afasta a presunção de veracidade da declaração de miserabilidade por ele firmada. IV. Diante de tais elementos e considerando a própria redação do artigo 4º, §1º da Lei n.º 1.060/50, caberia ao ínclito magistrado, ao invés de indeferir, de plano, a pretensão do agravante, determinar que o mesmo trouxesse aos autos elementos capazes de demonstrar a sua real necessidade de fruição do referido benefício, o que não foi feito anteriormente pela parte interessada em decorrência da própria redação do texto legal que prevê que a simples declaração de pobreza já é suficiente para amparar o pedido de assistência judiciária. V. Agravo legal parcialmente provido para o fim de reformar a decisão monocrática no sentido de dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, para (i) anular a decisão de primeiro grau, especificamente na parte que indeferiu, de plano, o pedido de concessão de assistência judiciária em favor do autor, e (ii) estabelecer que o Juízo a quo determine, nos autos originários, a juntada de documentos, por parte do agravante, capazes de comprovar o seu alegado estado de miserabilidade (comprovantes de rendimentos, despesas mensais e declarações de imposto de renda, dentre outros), os quais serão destinados a subsidiar uma análise detalhada e comparativa acerca do pedido de assistência judiciária (rendas, gastos e patrimônio), o que deve ser feito de maneira fundamentada e de acordo com o livre convencimento daquele magistrado.*

*IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. A declaração de hipossuficiência não ostenta a presunção absoluta de veracidade. Trata-se de presunção relativa que pode ser afastada na hipótese do magistrado entender que há fundadas razões para crer que os autores não se encontram no estado de miserabilidade sustentado. II. In casu, o agravante - servidor público federal - instruiu a petição inicial com os seus demonstrativos de pagamento atinentes aos meses de novembro/2010 a janeiro/2011, através dos quais foi possível extrair a média da sua remuneração mensal. III. A média do rendimento bruto do agravante, relativa aos meses mencionados, correspondeu a R\$ 11.079,11 e o líquido a R\$ 3.438,65, o que, por si só, afasta a presunção de veracidade da declaração de miserabilidade por ele firmada. IV. Diante de tais elementos e considerando a própria redação do artigo 4º, §1º da Lei n.º 1.060/50, caberia ao ínclito magistrado, ao invés de indeferir, de plano, a pretensão do agravante, determinar que o mesmo trouxesse aos autos elementos capazes de demonstrar a sua real necessidade de fruição do referido benefício, o que não foi feito anteriormente pela parte interessada em decorrência da própria redação do texto legal que prevê que a simples declaração de pobreza já é suficiente para amparar o pedido de assistência judiciária. V. Agravo legal parcialmente provido para o fim de reformar a decisão monocrática no sentido de dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, para (i) anular a decisão de primeiro grau, especificamente na parte que indeferiu, de plano, o pedido de concessão de assistência judiciária em favor do autor, e (ii) estabelecer que o Juízo a quo determine, nos autos originários, a juntada de documentos, por parte do agravante, capazes de comprovar o seu alegado estado de miserabilidade (comprovantes de rendimentos, despesas mensais e declarações de imposto de renda, dentre outros), os quais serão destinados a subsidiar uma análise detalhada e comparativa acerca do pedido de assistência judiciária (rendas, gastos e patrimônio), o que deve ser feito de maneira fundamentada e de acordo com o livre convencimento daquele magistrado.*

(TRF 3ª. Região, AI 440662, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 07/05/13, e-DJF3 em 16/05/13).

De rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada.

Isto posto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação, encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

FERNÃO POMPEO

Juiz Federal Convocado

2011.03.00.016861-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JORGE LUIZ IZAR e outro  
: LUCIA HELENA CRISTANTE IZAR  
ADVOGADO : SP089165 VALTER FERNANDES DE MELLO e outro  
PARTE RE' : PRUMO MONTAGEM INDL/ E CONSTRUCAO CIVIL LTDA  
ADVOGADO : SP089165 VALTER FERNANDES DE MELLO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00023488419994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que acolheu a exceção de pré-executividade apresentada pelos coexecutados, determinando a exclusão de seus nome do polo passivo da lide.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar tal informação à Receita Federal, sendo que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros de órgãos oficiais, de modo que não há como afastar a presunção segundo a qual a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

À fl. 171 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta (fl. 164).

#### **É o relatório. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 135 do Código Tributário Nacional que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando restar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

Nesse contexto, o simples inadimplemento da obrigação tributária, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Outrossim, em se tratando de dissolução irregular da sociedade, é lícito presumi-la dissolvida irregularmente quando a executada cessa suas atividades ou deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na junta comercial, desaparecendo sem indicar nova direção e sem reserva de bens suficientes para a quitação de suas obrigações fiscais. Isso porque a pessoa jurídica tem o dever de promover sua regular liquidação, averbando a dissolução no Registro Público, realizando o ativo, pagando o passivo, distribuindo eventual remanescente aos sócios, cancelando a inscrição, comunicando a desativação à Secretaria da Receita Federal, entre outras providências legais. O não atendimento dessas formalidades autoriza a presunção de que houve dissipação dos bens por parte de seus administradores, em prejuízo de eventuais credores.

De outra parte, é suficiente para a caracterização de situação autorizadora do redirecionamento da execução contra o sócio ou administrador à época do encerramento da sociedade, a certidão do oficial de justiça atestando a realidade fática acima narrada, cabendo ao interessado provar, na via própria, não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Nessa linha, o e. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através da edição do verbete nº 435, segundo o qual *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*.

No caso concreto em exame, verifico que o Aviso de Recebimento da carta de citação da empresa executada retornou negativo (fl. 16), não constando nos autos qualquer nova tentativa de localização da pessoa jurídica. Cumpre ressaltar a necessidade de comprovação, mediante certidão expedida por Oficial de Justiça, de que a empresa não se encontra estabelecida no último endereço registrado na JUCESP, conforme entendimento pacificado no e. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.**

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.
2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ.
3. Recurso Especial provido." (STJ - REsp 1217705/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 14.12.2010, DJe 04.02.2011).

Ademais, vale destacar que a União não apresentou qualquer comprovação de que os referidos sócios tenham praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade.

Assim, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária.

Nesse sentido, orientação firmada no REsp n. 1101728/SP, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).
2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).
3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1101728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki DJe de 23.03.09).

Nessa linha, os seguintes julgados do c. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.**

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: REsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).
2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.
3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 220.735/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, julgado em 09.10.2012, DJe 16.10.2012)

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, de sócio que não constava da CDA depende de prova inequívoca de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foi responsável pela dissolução irregular da empresa (EREsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).

3. E, como consignado na decisão agravada, restando configurada a dissolução irregular da empresa, justifica-se o redirecionamento da execução ao sócio que aparece, na certidão da JUCESP, como seu último administrador, ou seja, aquele que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.

4. Em relação ao ex-sócio SEVERINO BALBINO DA SILVA, ele se retirou da sociedade em 04/10/2004, conforme certidão da JUCESP (fl. 359), não podendo, portanto, ser responsabilizado pela dissolução irregular da empresa devedora.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 2011.03.00.017639-0/SP, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 29.08.13, DJe 06.09.13).

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001538-74.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.001538-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : LUIZ CEZAR ARCEGO  
ADVOGADO : PR051793 LUIZ FELLIPE PRETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00016085220114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

**DECISÃO**

O presente agravo de instrumento foi interposto por LUIZ CEZAR ARCEGO contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Navirai/MS, pela qual, em sede de ação ordinária, foi indeferido o pedido de antecipação de tutela objetivando a declaração de inexistência da contribuição ao FUNRURAL, nos termos do art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91.

Em consulta à página da Justiça Federal na internet, verifica-se que nos autos do feito originário, proc. nº. 0001608-52.2011.4.03.6006, foi prolatada sentença de improcedência dos pedidos, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007204-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007204-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : SAUDE MEDICOL S/A  
ADVOGADO : SP076996 JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : SP163587 EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00143086920114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por SAÚDE MEDICOL S.A. contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 19ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em sede de ação declaratória, foi indeferido o pedido de tutela antecipada, requerida com o fim de não ter seu nome incluído do CADIN, nem tampouco inscritos seus débitos em dívida ativa e objeto de consequente execução fiscal e, por fim, obter declaração judicial de inexigibilidade de constituição de ativos garantidores em sua contabilidade para o valor da dívida em discussão, ante a ocorrência da prescrição que alega.

Em consulta à página da Justiça Federal na internet, verifica-se que nos autos do feito originário, proc. nº. 0014308-69.2011.4.03.6100, foi prolatada sentença homologatória, em face da renúncia manifestada pela parte autora, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V do CPC, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011335-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011335-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ECOVAP ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES VALE DO PARAIBA LTDA  
ADVOGADO : SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00015371620124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por ECOVAP ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES VALE DO PARAÍBA LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São José dos Campos, pela qual, em sede de ação ordinária visando declaração de inexigibilidade das contribuições ao SAT/RAT com alíquota majorada pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP, foi determinada a exclusão do INSS do pólo passivo da demanda.

Em consulta à página da Justiça Federal na internet, verifica-se que nos autos do feito originário, proc. nº. 0001537-16.2012.4.03.6103, foi prolatada sentença de improcedência do pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento, bem como o agravo legal de fls. 300/306.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicados os recursos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013025-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013025-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DE MATTIAS e outro  
ROSELI FURIA GAVIOLI DE MATTIAS  
ADVOGADO : SP119083A EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00002464920114036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por JOSÉ CARLOS DE MATTIAS e outro contra decisão

proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Jales/SP, pela qual, em sede de ação declaratória de produtividade e com objetivo de obstar processo expropriatório, manteve anterior decisão que postergou a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para após a contestação do feito.

Em consulta à página da Justiça Federal na internet, verifica-se que nos autos do feito originário, proc. nº. 0000246-49.2011.4.03.6124, foi prolatada sentença de extinção do processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016446-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016446-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ADELSON COSTA DA SILVA  
ADVOGADO : SP221276 PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004668520124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADELSON COSTA DA SILVA contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em ação ordinária, foi indeferido o pedido de tutela antecipada visando a reintegração do autor, ora agravante, aos quadros do Exército Brasileiro.

Em consulta à página da Justiça Federal na internet, verifica-se que nos autos do feito originário, proc. nº. 0000466-85.2012.4.03.6100, foi prolatada sentença que julgou improcedentes os pedidos, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016536-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016536-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : MULTIBRINK BRINDES E BRINQUEDOS LTDA  
ADVOGADO : SP188129 MARCOS KERESZTES GAGLIARDI e outro  
AGRAVADO : YEH KUANG HSIANG  
ADVOGADO : SP160556 RUBENS CLEISON BAPTISTA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00083385420124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MULTIBRINK BRINDES E BRINQUEDOS LTDA contra r. decisão da MM. Juíza Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em ação ordinária de nulidade de patente, foi indeferido o pedido de antecipação de tutela visando a suspensão dos efeitos da patente MU7801141-8.

Em consulta à página da Justiça Federal na internet, verifica-se que nos autos do feito originário, proc. nº. 0008338-54.2012.4.03.6100, foi prolatada sentença que julgou procedente a ação, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento, bem como o agravo legal de fls. 188/199.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicados os recursos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017952-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017952-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ITALMAGNESIO S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP137881 CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 00012592320104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de embargos à execução opostos por ITALMGNÉSIO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO em face da UNIÃO FEDERAL, que recebeu a apelação interposta pela agravante, contra sentença de julgou improcedente os embargos, somente no efeito devolutivo.

Apresentando suas razões de agravo, o recorrente pugna pela reforma da r. decisão.

Relatados. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557, *caput*, do CPC.

O art. 520, inciso V, do Código de Processo Civil, determina expressamente que, da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, caberá apelação a ser recebida exclusivamente no efeito devolutivo.

Isto ocorre porque a execução em tela é definitiva, por força do artigo 587, 1ª parte, do CPC, eis que fundada em título extrajudicial, qual seja, a certidão de dívida ativa.

Assim, a mesma pode ser suspensa, por força da oposição de embargos, mas não se transforma em provisória porque se encontra pendente de julgamento recurso interposto da sentença que os julgou improcedentes.

Ademais, os embargos à execução não põem fim ao processo, apenas têm o caráter de suspendê-lo, enquanto pendente seu julgamento. Assim, julgados improcedentes os embargos, deve ter prosseguimento a execução. O mesmo se dá quando a sentença proferida nos embargos é de parcial procedência, eis que o recurso ao qual se pretende ver atribuído o efeito suspensivo visa impugnar, obviamente, a parte da sentença em que o apelante, ora agravante, sucumbiu.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte, como se vê no aresto que a seguir transcrevo:

*"EMBARGOS DO DEVEDOR. PARCIALMENTE PROCEDENTES. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DÍVIDA ATIVA. EXECUÇÃO DEFINITIVA.*

*1. Dispõe o artigo 520, inciso V do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 8.950/1994 que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo, salvo se a sentença, contra a qual se interpõe o recurso, rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes, ocasião em que será recebida apenas em seu efeito devolutivo.*

*2. Os embargos não tem o condão de por sua simples oposição, suspender a execução; a suspensão decorre da decisão liminar positiva do juiz.*

*3. Nos casos de parcial procedência dos embargos à execução, o recurso de apelação será recebido tão-somente no efeito devolutivo, possibilitando ao apelado promover, desde logo, execução definitiva da sentença, nos termos do artigo 587 do CPC.*

*4. Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2002.03.00.035300-6, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 03/08/2004, DJU de 20/08/2004).*

São inúmeros os precedentes desta Corte neste mesmo sentido, dos quais colaciono alguns: AG 227439, Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU de 29/06/2005; AG 131249, Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU de 02/02/2005; AG 179980, Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU de 14/11/2003; AG 158355, Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU de 31/01/2003.

Diante de exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à vara de Origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018551-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018551-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA CUSTODIO MATTA  
ADVOGADO : SP219218 MARTINHO RAMALHO MATTA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP117108B ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00004346220124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA CUSTÓDIO contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP, pela qual, em ação de obrigação de fazer com pedido de indenização por danos morais, foi indeferido o pedido de tutela antecipada para que a parte ora agravada promovesse a devolução imediata de parcela referente a empréstimo consignado cobrada em duplicidade e descontada da folha de pagamento da agravante no valor de R\$ 856,55 (oitocentos e cinquenta e seis reais e cinquenta e cinco centavos).

Em consulta à página da Justiça Federal na internet, verifica-se que nos autos do feito originário, proc. nº. 0000434-62.2012.4.03.6106, foi prolatada sentença que julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020478-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020478-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : MARIA LUIZA FORESTO GRANDIZOLI e outros  
: ANTONIO VALDIR GRANDIZOLI  
: RICARDO GRANDIZOLI  
: RODRIGO GRANDIZOLI  
: FABIO GRANDIZOLI  
ADVOGADO : SP210359 RODRIGO GOMES NABUCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00042461520124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Luiza Grandizoli e outros contra decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de medida liminar objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição ao Funrural.

Em consulta à página da Justiça Federal na internet, verifica-se que nos autos do feito originário, proc. nº. 0004246-15.2012.4.03.6106, foi prolatada sentença de denegação da segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027170-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027170-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : MARCELO GODOI CAVALHEIRO e outro  
ADVOGADO : SP258814 PAULO AUGUSTO ROLIM DE MOURA e outro  
: SP173757 FÁBIO GINDLER DE OLIVEIRA  
AGRAVANTE : RENATA ROCHA CAVALHEIRO  
ADVOGADO : SP258814 PAULO AUGUSTO ROLIM DE MOURA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245431 RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00071078920124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcelo Godoi Cavalheiro e outro contra decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP, trasladada às fls. 253/256, pela qual foi indeferido pedido de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução de título extrajudicial diante da recusa da exequente em relação ao bem oferecido à penhora, bem como também indeferido pedido de realização de perícia grafotécnica quanto à assinatura de Renata Rocha Cavalheiro constante do documento de fl. 70.

Em consulta à página da Justiça Federal na internet, verifica-se que nos autos do feito originário, proc. nº. 0007107-89.2012.4.03.6100, foi prolatada sentença de extinção dos embargos à execução, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do CPC, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028776-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028776-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPEO  
AGRAVANTE : JOAO ROBERTO GENTILINI  
ADVOGADO : SP035084 JOAO ROBERTO GENTILINI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233948B UGO MARIA SUPINO e outro  
PARTE RE' : GISELAYNE SCURO  
ADVOGADO : SP097967 GISELAYNE SCURO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00070612520114036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **JOÃO ROBERTO GENTILINI** em face da decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls.61/62).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto a decisão embargada prescindiu da intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, bem como não observou os termos do artigo 309, do Código de Processo Civil, sendo necessária a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

#### **É o relato do necessário. Passo a decidir.**

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo a decisão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênias para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU*

*CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. ARTS. 618, INC. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.*

*1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.*

*2. Na forma dos precedentes desta Corte Superior, é "(...) desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum" (AgRg no REsp 1.127.411/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 23/3/2010).*

*3. Inaplicabilidade da Súmula 211/STJ à espécie, porquanto os arts. 618, inc. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 do CPC, tidos por violados, foram prequestionados.*

*4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ - 2ª Turma, EDcl no REsp 13352542/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 21.11.13, DJ de 02.12.13).

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."*

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029803-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029803-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : WAGNER BERNARDINO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP271612 TIAGO CAMPANA BULLARA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP234570 RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00147673720124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wagner Bernardino Ribeiro contra a r. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em sede de ação cautelar, foi deferido pedido liminar determinando a busca e apreensão do veículo marca Fiat, modelo Pálio Week, cor cinza, chassi nº. 9BD17301B54123935, ano de fabricação 2004, modelo 2005, placa AME9296, Renavam 839844786.

Em consulta à página da Justiça Federal na internet, verifica-se que nos autos do feito originário, proc. nº. 0014767-37.2012.4.03.6100, foi prolatada sentença que julgou procedente a ação cautelar de busca e apreensão, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029896-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029896-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : ITALO OTICA CELULARES LTDA EPP -EPP e outros  
: BRUNO GUARIDO DE ANDRADE  
: MARCELO GUARIDO DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP156288E MARIANA PRETURLAN (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro  
No. ORIG. : 00014607720074036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou o bloqueio de bens por meio dos sistemas BACENJUD, RENAJUD e INFOJUD.  
Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso. Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos autorizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031585-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031585-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : LUIS HUMBERTO DAVID  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00079123320124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP, pela qual, em ação ordinária visando a conversão e contagem de tempo especial em períodos anteriores e posteriores ao ingresso do autor em regime estatutário, foi deferido em parte o pedido de tutela antecipada para determinar a averbação somente do trabalho realizado pelo autor no Instituto de Aeronáutica e Espaço do Comando da Aeronáutica, no período de 01.07.1982 a 11.12.1990, como tempo especial, autorizando-se a conversão em comum, mediante adoção do fator de 1,40.

Em consulta à página da Justiça Federal na internet, verifica-se que nos autos do feito originário, proc. nº. 0007912-33.2012.4.03.6103, foi prolatada sentença de parcial procedência do pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento, bem como o agravo legal de fls. 107/115.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicados os recursos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004098-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004098-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : DENISE DA SILVA CANDIDO

ADVOGADO : MAIRA YUMI HASUNUMA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006024820134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação de reintegração de posse, deferiu liminar para determinar a reintegração da parte agravada na posse direta do imóvel.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso. Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004903-05.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.004903-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : JOAO PAULO ORLANDI DA SILVA RODRIGUES  
ADVOGADO : MS013774 ANDRE DE AGUIAR JUSTINO DA CRUZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00005254820134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS, pela qual em sede de ação de mandado de segurança, foi concedida a medida liminar para determinar à autoridade tida como coatora providenciasse a suspensão da convocação do impetrante, ora agravado, até julgamento final do processo, desobrigando-o de se apresentar ao Comando da 9ª Região Militar, para prestação do serviço militar obrigatório.

Em consulta à página da Justiça Federal na internet, verifica-se que nos autos do feito originário, proc. nº. 0000525-48.2013.4.03.6000, foi prolatada sentença de denegação da segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento, bem como o agravo legal de fls. 512/531.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicados os recursos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009316-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
AGRAVADO : SUELY REGO GUIMARAES  
ADVOGADO : SP074892 JOSE ZOCARATO FILHO e outro  
PARTE RE' : CIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRAO PRETO COHAB RP  
ADVOGADO : SP072231 ILMA BARBOSA DA COSTA e outro  
PARTE RE' : REAL SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP195038 JERONIMO SARTORI PONZETO  
PARTE RE' : E C ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP201474 PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00016027720134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra r. decisão de fls. 223/227, pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, foi indeferida sua intervenção na lide e conseqüentemente declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal com determinação de remessa dos autos à Justiça Estadual.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a matéria debatida nos autos refere-se à cobertura de contrato de seguro cuja apólice é pública, do Ramo 66, aduzindo, ainda, a legitimidade da União Federal.

É o breve relatório. Decido.

Observe, primeiramente, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "*caput*", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte.

Ainda ao início observe descaber a apreciação do pedido de integração da União Federal na lide, uma vez que referida questão não foi apreciada na decisão recorrida, sendo que a análise neste momento redundaria em interdita supressão de instância.

Versa o recurso interposto matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, tendo sido indeferida a intervenção da CEF na lide e em decorrência declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar o feito, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Estadual.

O juiz de primeiro grau reconheceu a ausência de interesse da CEF no julgamento da demanda sob o fundamento de que "*por envolver discussão entre vendedor e comprador, não autoriza o ingresso da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento*".

Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se forem preenchidos três requisitos, a saber, se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, Ramo 66), bem como a demonstração cabal de comprometimento do FCVS. Cuida-se de entendimento consolidado no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi, *in verbis*:

#### **"II. Da intervenção da CEF.**

*Considerando a afetação deste processo como representativo de controvérsia repetitiva, julgo importante aproveitar o efeito integrativo deste recurso para definir de forma clara e precisa os limites da intervenção da*

CEF em processos relacionados com o seguro habitacional.

Nesse aspecto, como bem ressaltado pela i. Min. Relatora no julgamento dos primeiros embargos de declaração, houve erro material no despacho que processou o presente recurso nos termos do art. 543-C do CPC, "porque o pedido de intervenção da CEF não se deu na qualidade de agente financeiro, mas de administradora do Seguro Habitacional no âmbito do SFH" (fl. 705).

A despeito desse equívoco, o Relator originário deu correto enfoque ao julgamento, analisando o interesse de intervenção da CEF como administradora do Seguro Habitacional.

Todavia, provavelmente influenciado pelos limites fáticos de cognição do próprio processo afetado - que, segundo o TJ/SC, envolve apenas apólices privadas - o acórdão consolida entendimento apenas para as hipóteses em que o contrato de seguro não afeta o FCVS, afastando, nesses casos, o interesse da CEF e fixando a competência da Justiça Estadual.

Ocorre que, por se tratar de recurso repetitivo, reputo conveniente fixar também tese jurídica para as hipóteses em que o processo envolver apólice pública.

Aliás, tomando por base a bipartição entre apólices públicas (ramo 66) e privadas (ramo 68) e confrontando-a com a evolução da legislação que rege a matéria, constata-se que a controvérsia se limita ao período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 - que deu nova redação ao DL 2.406/88 - e da MP nº 478/09.

Isso porque, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas **não eram garantidas pelo FCVS**. Por outro lado, com a entrada em vigor da MP nº 478/09, ficou **proibida a contratação de apólices públicas**.

Assim, a análise quanto à legitimidade da CEF para intervir nas ações securitárias **fica restrita ao período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009**, durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS. Nesse interregno, incide a jurisprudência pacífica do STJ, de que "se o contrato está vinculado ao FCVS, é ele um contrato administrativo, sendo a CEF, como sucessora do SFH, legitimada a responder às demandas em que se questiona sobre tais avenças" (REsp 637.302/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28.06.06. No mesmo sentido: REsp 685.630/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 01.08.05; e REsp 696.997/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.09.05).

Resta definir as condições processuais para o ingresso da CEF na lide.

Em primeiro lugar, como nos seguros habitacionais inexistente relação jurídica entre o mutuário e a CEF (na qualidade de administradora do FCVS), conclui-se que a intervenção da instituição financeira se dará na condição de assistente simples e não de litisconsorte necessária.

Nesse contexto, ao pleitear seu ingresso na lide, constitui ônus da CEF demonstrar, caso a caso, o seu interesse jurídico.

Recorde-se que: (i) o potencial interesse da CEF somente existe nos contratos em que houver apólice pública garantida pelo FCVS; e (ii) o FESA é uma subconta do FCVS, de sorte que o FCVS somente será ameaçado no caso de o FESA não ter recursos suficientes para pagamento da respectiva indenização securitária, hipótese que, pelo que se depreende da própria decisão do TCU (transcrita no voto da i. Min. Relatora relativo aos primeiros embargos de declaração), é remota, na medida em que o FESA é **superavitário**. Acrescente-se, ainda, que mesmo os recursos do FESA somente serão utilizados em situações extraordinárias, após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais, mais uma vez de acordo com a decisão do TCU, também são **superavitários**. Em suma, o FCVS só será debitado caso os **prêmios** recebidos pelas seguradoras e a **reserva técnica** do FESA sejam insuficientes para pagamento da indenização securitária, hipótese que, dada a sua excepcionalidade, deverá ser devidamente demonstrada pela CEF.

Saliento isso porque a CEF tem requerido indistintamente seu ingresso em todos os processos envolvendo seguro habitacional, sem sequer saber se envolve ou não apólice pública, bem como se haverá comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que "não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula [de cobertura do saldo devedor pelo FCVS] (veja-se que nós autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)" (fl. 603).

Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas, reconhecendo sua falta de interesse na lide.

Ora, o mínimo que se espera daquele que pretende intervir no processo na qualidade de assistente é a demonstração inequívoca do seu interesse jurídico.

Portanto, não evidenciando a CEF seu interesse jurídico na ação, correto será o indeferimento do pedido de intervenção.

Além disso, por se tratar de assistência simples, a CEF, nos termos do art. 50, parágrafo único, do CPC, receberá o processo no estado em que se encontrar no momento em que for efetivamente demonstrado o seu interesse jurídico, **sem anulação dos atos praticados anteriormente**.

Note-se que a peculiaridade presente na espécie - de que o ingresso do assistente acarreta deslocamento de

competência - não autoriza que se excepcione a regra geral de aproveitamento dos atos praticados, sobretudo porque a interpretação lógico-integrativa do CPC evidencia que a sistemática de ingresso do assistente no processo foi pensada com base no postulado da perpetuação da competência.

Ao eleger a assistência como a única modalidade de intervenção de terceiro admissível a qualquer tempo e grau de jurisdição, o legislador fixou como contrapartida necessária e indissociável que o assistente receba o processo no estado em que esse se encontre, não contemplando, pois, o deslocamento da competência.

Nesse sentido a lição de Cândido Rangel Dinamarco, que ao analisar a assistência observa que, "podendo essa modalidade interventiva ocorrer em qualquer fase do procedimento ou grau de jurisdição, nem por isso ficarão as partes sujeitas às incertezas ou retrocessos que ocorreriam se essa intervenção desconsiderasse preclusões e permitisse a realização de atos próprios a fases já superadas" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 386).

Em síntese, o aproveitamento dos atos praticados constitui elemento essencial da assistência, sem o qual o instituto potencialmente se transforma em fator de desequilíbrio e manipulação do processo.

Com efeito, excepcionar a regra geral de modo a impor a anulação indistinta dos atos praticados na Justiça Estadual, abriria perigoso precedente no sentido de possibilitar, quando a aceitação da assistência implicar deslocamento de competência, que o assistente escolha o momento em que vai ingressar na lide e, com isso, determine a anulação de atos processuais conforme a sua conveniência.

Aliás, por esses mesmos motivos, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico para intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

Não se trata apenas de evitar o desperdício de anos de trâmite processual, em detrimento dos mutuários - parte notoriamente hipossuficiente - mas também de preservar a paridade de armas, a boa-fé e a transparência que deve sempre informar a litigância em juízo.

Sendo assim, sopesadas todas as consequências jurídicas advindas do ingresso da CEF na lide como assistente simples, conclui-se que a solução que acarreta menor prejuízo processual e social é o aproveitamento dos atos praticados."

### **III. Conclusão.**

#### **(i) Da tese jurídica repetitiva.**

Fica, pois, consolidado o entendimento de que, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

(...)

Outrossim, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

#### **(ii) Da hipótese específica dos autos.**

Tendo a própria CEF reconhecido a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico a justificar sua integração à lide.

Forte nessas razões, peço as mais elevadas vênias para divergir dos votos que me antecederam, acolhendo em parte os presentes embargos de declaração, mas sem efeitos infringentes, tão-somente para integração do julgado com base nos fundamentos acima."

É válido ressaltar que, desde a criação do Sistema Financeiro de Habitação por intermédio da Lei 4.380/64 até o advento da Lei 7.682 de 02.12.1988 os contratos de mútuo eram vinculados obrigatoriamente à apólice pública, sem a garantia do FCVS, o que impede a intervenção da CEF nesses casos.

Convém ainda reforçar o entendimento de que a cláusula contratual que prevê a responsabilidade do FCVS no tocante ao pagamento de eventual saldo devedor residual do contrato nada tem a ver com o mérito desta demanda, na qual se discute a cobertura securitária em decorrência de danos físicos do imóvel objeto do contrato de financiamento.

Na hipótese dos autos, apesar do contrato de financiamento imobiliário ter sido celebrado entre os agravados e a COHAB de Ribeirão Preto em 01.07.1998, ou seja, depois da entrada em vigor da Lei 7.682 de 02.12.1988, como demonstrado às fls. 46/55, também há a necessidade de comprovação documental de que as apólices de seguro contratadas em razão do financiamento pertencem ao ramo 66 - Apólice Pública e que há risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, de modo a comprometer os recursos públicos do FCVS, o que, como

reconhecido no julgado citado, é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário. Com efeito, os três requisitos devem estar preenchidos para que a CEF seja considerada parte legítima na lide, o que não ocorreu no presente caso, já que os documentos acostados aos autos não demonstram a natureza da apólice de seguro vinculada ao contrato de financiamento firmado (pública - Ramo 66 ou privada - Ramo 68) e nem o suposto comprometimento do FCVS por conta do risco de exaurimento da reserva técnica do FESA, neste quadro não se possibilitando a intervenção da CEF no feito. Neste sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE SEGURO HABITACIONAL. SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.**

1. Conforme decidido nos EDcl nos EDcl no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.091.393/SC, Relatora p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, DJe de 14/12/2012, "O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, **mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.**"

2. Agravo não provido.

(AgRg no REsp 1244616/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 28/11/2013)

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM A CEF. DESNECESSIDADE. JUNTADA DE DOCUMENTO NOVO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGURADORA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. AUSÊNCIA DE COBERTURA PARA OS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO ENCONTRADOS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA E REEXAME DE PROVA. DESCABIMENTO. SÚMULAS 5 E 7/STJ.**

1.- "Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02/12/1988 a 29/12/2009 - período compreendido entre as edições da Lei n. 7.682/88 e da MP n. 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). **Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.** Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior." (EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel.<sup>a</sup> p/ Acórdão Min.<sup>a</sup> NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, data do julgamento 10/10/2012).

2.- Ao que se depreende, tais requisitos não foram demonstrados no Acórdão recorrido, não havendo que se falar, portanto, na existência de interesse jurídico da CEF em integrar a lide.

3.- A juntada de documento novo, objetivando demonstrar o comprometimento do FCVS, não é admitida nesta sede excepcional (CPC, art. 397 e RISTJ, art. 141, II).

4.- Quanto à alegação de ilegitimidade passiva da agravante, incide, à hipótese, o óbice da Súmula 283/STF, ante a existência de fundamento inatacado no Acórdão recorrido.

5.- A discussão quanto à ausência de cobertura para os vícios de construção foi dirimida no Tribunal de origem mediante a interpretação de cláusulas contratuais e o exame das circunstâncias fáticas da causa, não podendo a questão ser revista em âmbito de Recurso Especial, ante o óbice das Súmulas 5 e 7 deste Tribunal.

6.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 390.294/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 29/10/2013)

Adotando igual orientação já julgou esta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INGRESSO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. NECESSIDADE DA EXISTÊNCIA DE APÓLICE PÚBLICA E DE DEMONSTRAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DO FCVS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.*

*II - Em recente julgado dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, a Segunda Seção definiu que pode haver interesse da CEF nas ações envolvendo seguro em contratos celebrados de 02 de dezembro de 1988 a 29 de dezembro de 2009 - período compreendido entre as edições da Lei 7.682/88 e da MP 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS.*

*III - Ademais, ficou decidido que, quando for possível a intervenção da CEF, esta deve ocorrer de forma simples, sem anulação dos atos já proferidos, passando a competência, então, à Justiça Federal.*

**IV - Segundo a relatora do voto vencedor do referido julgado, Ministra Nancy Andrighi, o ingresso na ação depende de a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, e não apenas da existência da apólice pública (ramo 66). É preciso demonstrar o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - o que, para ela, é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário.**

**V - "In casu", os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice pública vinculada ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização securitária pretendida, poderia comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.**

**VI - A seguradora não logrou êxito em comprovar interesse jurídico a justificar a participação da CEF na lide.**

*VII - Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0017557-58.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 10/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2013)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010751-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010751-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: ESCOLTA SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO	: SP207090 JORGE YOSHIYUKI TAGUCHI e outro : SP228094 JOÃO RICARDO JORDAN
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: ELITE VIGILANCIA E SEGURANCA S/C LTDA
ADVOGADO	: SP207924 ANA CLAUDIA DIGILIO MARTUCI e outro
PARTE RE'	: NABIH KULAIF UBAID
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00402393720024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Compulsados os autos, verifica-se que, à fl. 63, foi proferido despacho registrando não haver pedido de efeito suspensivo no presente recurso e determinando o regular processamento do recurso com a intimação da agravada

nos termos do art. 527, V do CPC, o que efetivamente ocorreu às fls. 66/68.

Às fls. 69/69vº, entretanto, equivocadamente foi apreciado e indeferido pedido de efeito suspensivo, novamente sendo determinada a intimação da agravada nos termos do art. 527, V do CPC, com nova apresentação de resposta (fls. 72/73vº).

Destarte, desconstituiu a decisão de fls. 69/69vº, desconsiderando a petição de fls. 72/73vº.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011579-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011579-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : INCAFLEX IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES  
SUCEDIDO : INCA IND/ DE CABOS DE COMANDO LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : ARMIN SCHERER e outro  
: ROBERTO SCHERER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 95.00.00062-7 1FP Vr DIADEMA/SP

Desistência

Fl. 252. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela agravante, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012109-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012109-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ROBSON DE MOURA BERNARDO e outro  
: LUCIA HELENA DOS SANTOS ANDRIGHI BERNARDO  
ADVOGADO : SP014227 CELIA MARIA DE SANT ANNA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00029673720114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Robson de Moura Bernardo e outro contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São José dos Campos -SP (fls. 27/28), pela qual, em sede de ação ordinária, foi indeferido pedido de antecipação de tutela objetivando a realização de prova pericial contábil.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, que foi proferida sentença nos autos originais, homologando-se a transação com fundamento no artigo 269, III do CPC, declarando-se extinto o processo com julgamento de mérito, razão pela qual o presente agravo carece de objeto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso. Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012948-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012948-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : PE016983 ANTONIO EDUARDO GONCALVES DE RUEDA e outro  
AGRAVADO : ARISTIDES RODRIGUES e outros  
: EVA SOARES SOUZA BARRETO  
: KATIA MENDONCA DO NASCIMENTO  
: DIVA GABRIEL  
: CICERO DOS SANTOS  
: SUELI APARECIDA RODRIGUES TEBURTINO  
: ROBERTO CARLOS FELICISSIMO  
: ANTONIA PINTO MARTINS  
: JESUS ANTONIO SILVA  
: JOANETE RIBEIRO DOS SANTOS  
: EDVALDO RODRIGUES  
: LUCIO MAURO DA SILVA  
: CECINA FERNANDES ALVES  
: LUIZ CARLOS GOMES  
: VENICIO NIL MAIS JUNIOR  
: GONCALINA FERNANDES RIBEIRO GERALDO  
: LUIZ HENRIQUE PIRES  
: NAIR DE FATIMA PEREIRA SILVA DE ABREU  
: NEIDE CLEMENTINO  
: JOSE XAVIER DE MEIRA  
: SIDNEI DOS SANTOS  
: JAIR DOS SANTOS BATISTA  
: JOAO CUSTODIO  
: SUELI PATRICIO  
: ODENIR CLEMENTINO  
: MILTON DE JESUS REIS  
ADVOGADO : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI e outro

PARTE RE' : CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO COSESP  
: Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00007486520134036108 3 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Companhia Excelsior de Seguros contra r. decisão de fls. 418, pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, foi indeferida a intervenção da CEF na lide e conseqüentemente declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal com determinação de remessa dos autos à Justiça Estadual.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a matéria debatida nos autos refere-se à cobertura de contrato de seguro cuja apólice é pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, por sua vez administrado pela CEF, já que os contratos foram assinados em datas anteriores a 24.06.1998, que não foi intimada pela Justiça Federal a se manifestar a respeito do suposto interesse da CEF no julgamento da demanda, aduzindo, ainda, a legitimidade da União Federal.

É o breve relatório. Decido.

Observe, primeiramente, que o recurso comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte. Ainda ao início observe descaber a apreciação do pedido de integração da União Federal na lide, uma vez que referida questão não foi apreciada na decisão recorrida, sendo que a análise neste momento redundaria em interdita supressão de instância.

Versa o recurso interposto matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, tendo sido indeferida a intervenção da CEF na lide e em decorrência declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar o feito, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Estadual.

O juiz de primeiro grau reconheceu a ausência de interesse da CEF no julgamento da demanda sob o fundamento de que "*intimada, a CEF informou não haver interesse do FCVS e da Caixa na lide, já que o seguro contratado não pertence ao âmbito do seguro habitacional (fl. 878/882).*"

Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se forem preenchidos três requisitos, a saber, se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, Ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS. Cuida-se de entendimento consolidado no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andri ghi, *in verbis*:

### **"II. Da intervenção da CEF.**

*Considerando a afetação deste processo como representativo de controvérsia repetitiva, julgo importante aproveitar o efeito integrativo deste recurso para definir de forma clara e precisa os limites da intervenção da CEF em processos relacionados com o seguro habitacional.*

*Nesse aspecto, como bem ressaltado pela i. Min. Relatora no julgamento dos primeiros embargos de declaração, houve erro material no despacho que processou o presente recurso nos termos do art. 543-C do CPC, "porque o pedido de intervenção da CEF não se deu na qualidade de agente financeiro, mas de administradora do Seguro Habitacional no âmbito do SFH" (fl. 705).*

*A despeito desse equívoco, o Relator originário deu correto enfoque ao julgamento, analisando o interesse de intervenção da CEF como administradora do Seguro Habitacional.*

*Todavia, provavelmente influenciado pelos limites fáticos de cognição do próprio processo afetado - que, segundo o TJ/SC, envolve apenas apólices privadas - o acórdão consolida entendimento apenas para as hipóteses em que o contrato de seguro não afeta o FCVS, afastando, nesses casos, o interesse da CEF e fixando a competência da Justiça Estadual.*

*Ocorre que, por se tratar de recurso repetitivo, reputo conveniente fixar também tese jurídica para as hipóteses em que o processo envolver apólice pública.*

*Aliás, tomando por base a bipartição entre apólices públicas (ramo 66) e privadas (ramo 68) e confrontando-a com a evolução da legislação que rege a matéria, constata-se que a controvérsia se limita ao período compreendido entre as edições da Lei n.º 7.682/88 - que deu nova redação ao DL 2.406/88 - e da MP n.º 478/09. Isso porque, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei n.º 4.380/64, até o advento da Lei n.º 7.682/88, as apólices públicas **não eram garantidas pelo FCVS**. Por outro lado, com a entrada em vigor da MP n.º 478/09, ficou **proibida a contratação de apólices públicas**.*

*Assim, a análise quanto à legitimidade da CEF para intervir nas ações securitárias **fica restrita ao período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009**, durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS. Nesse interregno, incide a jurisprudência pacífica do STJ, de que "se o contrato está vinculado ao FCVS, é ele um contrato administrativo, sendo a CEF, como sucessora do SFH, legitimada a responder às demandas em*

que se questiona sobre tais avenças" (REsp 637.302/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28.06.06. No mesmo sentido: REsp 685.630/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 01.08.05; e REsp 696.997/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.09.05).

Resta definir as condições processuais para o ingresso da CEF na lide.

Em primeiro lugar, como nos seguros habitacionais inexistente relação jurídica entre o mutuário e a CEF (na qualidade de administradora do FCVS), conclui-se que a intervenção da instituição financeira se dará na condição de assistente simples e não de litisconsorte necessária.

Nesse contexto, ao pleitear seu ingresso na lide, constitui ônus da CEF demonstrar, caso a caso, o seu interesse jurídico.

Recorde-se que: (i) o potencial interesse da CEF somente existe nos contratos em que houver apólice pública garantida pelo FCVS; e (ii) o FESA é uma subconta do FCVS, de sorte que o FCVS somente será ameaçado no caso de o FESA não ter recursos suficientes para pagamento da respectiva indenização securitária, hipótese que, pelo que se depreende da própria decisão do TCU (transcrita no voto da i. Min. Relatora relativo aos primeiros embargos de declaração), é remota, na medida em que o FESA é superavitário. Acrescente-se, ainda, que mesmo os recursos do FESA somente serão utilizados em situações extraordinárias, após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais, mais uma vez de acordo com a decisão do TCU, também são superavitários. Em suma, o FCVS só será debitado caso os prêmios recebidos pelas seguradoras e a reserva técnica do FESA sejam insuficientes para pagamento da indenização securitária, hipótese que, dada a sua excepcionalidade, deverá ser devidamente demonstrada pela CEF.

Saliento isso porque a CEF tem requerido indistintamente seu ingresso em todos os processos envolvendo seguro habitacional, sem sequer saber se envolve ou não apólice pública, bem como se haverá comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que "não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula [de cobertura do saldo devedor pelo FCVS] (veja-se que nos autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)" (fl. 603).

Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas, reconhecendo sua falta de interesse na lide.

Ora, o mínimo que se espera daquele que pretende intervir no processo na qualidade de assistente é a demonstração inequívoca do seu interesse jurídico.

Portanto, não evidenciando a CEF seu interesse jurídico na ação, correto será o indeferimento do pedido de intervenção.

Além disso, por se tratar de assistência simples, a CEF, nos termos do art. 50, parágrafo único, do CPC, receberá o processo no estado em que se encontrar no momento em que for efetivamente demonstrado o seu interesse jurídico, sem anulação dos atos praticados anteriormente.

Note-se que a peculiaridade presente na espécie - de que o ingresso do assistente acarreta deslocamento de competência - não autoriza que se excepcione a regra geral de aproveitamento dos atos praticados, sobretudo porque a interpretação lógico-integrativa do CPC evidencia que a sistemática de ingresso do assistente no processo foi pensada com base no postulado da perpetuação da competência.

Ao eleger a assistência como a única modalidade de intervenção de terceiro admissível a qualquer tempo e grau de jurisdição, o legislador fixou como contrapartida necessária e indissociável que o assistente receba o processo no estado em que esse se encontre, não contemplando, pois, o deslocamento da competência.

Nesse sentido a lição de Cândido Rangel Dinamarco, que ao analisar a assistência observa que, "podendo essa modalidade interventiva ocorrer em qualquer fase do procedimento ou grau de jurisdição, nem por isso ficarão as partes sujeitas às incertezas ou retrocessos que ocorreriam se essa intervenção desconsiderasse preclusões e permitisse a realização de atos próprios a fases já superadas" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 386).

Em síntese, o aproveitamento dos atos praticados constitui elemento essencial da assistência, sem o qual o instituto potencialmente se transforma em fator de desequilíbrio e manipulação do processo.

Com efeito, excepcionar a regra geral de modo a impor a anulação indistinta dos atos praticados na Justiça Estadual, abriria perigoso precedente no sentido de possibilitar, quando a aceitação da assistência implicar deslocamento de competência, que o assistente escolha o momento em que vai ingressar na lide e, com isso, determine a anulação de atos processuais conforme a sua conveniência.

Aliás, por esses mesmos motivos, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico para intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

Não se trata apenas de evitar o desperdício de anos de trâmite processual, em detrimento dos mutuários - parte notoriamente hipossuficiente - mas também de preservar a paridade de armas, a boa-fé e a transparência que deve sempre informar a litigância em juízo.

*Sendo assim, sopesadas todas as consequências jurídicas advindas do ingresso da CEF na lide como assistente simples, conclui-se que a solução que acarreta menor prejuízo processual e social é o aproveitamento dos atos praticados."*

### **III. Conclusão.**

#### **(i) Da tese jurídica repetitiva.**

*Fica, pois, consolidado o entendimento de que, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.*

*Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.*

*(...)*

*Outrossim, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.*

#### **(ii) Da hipótese específica dos autos.**

*Tendo a própria CEF reconhecido a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico a justificar sua integração à lide.*

*Forte nessas razões, peço as mais elevadas vênias para divergir dos votos que me antecederam, acolhendo em parte os presentes embargos de declaração, mas sem efeitos infringentes, tão-somente para integração do julgado com base nos fundamentos acima."*

É válido ressaltar que, desde a criação do Sistema Financeiro de Habitação por intermédio da Lei 4.380/64 até o advento da Lei 7.682 de 02.12.1988 os contratos de mútuo eram vinculados obrigatoriamente à apólice pública, sem a garantia do FCVS, o que impede a intervenção da CEF nesses casos.

Convém anotar que a cláusula contratual que prevê a responsabilidade do FCVS no tocante ao pagamento de eventual saldo devedor residual do contrato nada tem a ver com o mérito desta demanda, na qual se discute a cobertura securitária em decorrência de danos físicos do imóvel objeto do contrato de financiamento.

Na hipótese dos autos, nos contratos de financiamento imobiliário celebrados entre os agravados e a CDHU de Bauru em 30.09.1995, 30.09.1996, 30.04.1997, 19.08.2004, 12.11.2009, ou seja, no período compreendido entre as edições da Lei n. 7.682/88 e da MP n. 478/09 (02.12.1988 a 29.12.2009), como demonstrado nos boletos de pagamento constantes nas fls. 226/293, há a necessidade de comprovação documental de que as apólices de seguro contratadas em razão do financiamento pertencem ao ramo 66 - Apólice Pública e que há risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, de modo a comprometer os recursos públicos do FCVS, o que, como reconhecido no julgado citado, é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário.

Com efeito, os três requisitos devem estar preenchidos para que a CEF seja considerada parte legítima na lide, o que não ocorreu no presente caso, já que os documentos acostados aos autos não demonstram a natureza das apólices de seguro vinculadas aos contratos de financiamento firmados (pública - Ramo 66 ou privada - Ramo 68) e nem o suposto comprometimento do FCVS por conta do risco de exaurimento da reserva técnica do FESA, cabendo ainda ressaltar a manifestação da CEF no sentido de falta de interesse no julgamento da demanda, neste quadro não se possibilitando a intervenção da referida instituição financeira no feito.

Neste sentido:

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE SEGURO HABITACIONAL. SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.**

*1. Conforme decidido nos EDcl nos EDcl no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.091.393/SC, Relatora p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, DJe de 14/12/2012, "O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior." 2. Agravo não provido.*

*(AgRg no REsp 1244616/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013,*

DJe 28/11/2013)

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM A CEF. DESNECESSIDADE. JUNTADA DE DOCUMENTO NOVO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGURADORA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. AUSÊNCIA DE COBERTURA PARA OS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO ENCONTRADOS.**

**INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA E REEXAME DE PROVA. DESCABIMENTO. SÚMULAS 5 E 7/STJ.**

1.- "Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02/12/1988 a 29/12/2009 - período compreendido entre as edições da Lei n. 7.682/88 e da MP n. 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior." (EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel.<sup>a</sup> p/ Acórdão Min.<sup>a</sup> NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, data do julgamento 10/10/2012).

2.- Ao que se depreende, tais requisitos não foram demonstrados no Acórdão recorrido, não havendo que se falar, portanto, na existência de interesse jurídico da CEF em integrar a lide.

3.- A juntada de documento novo, objetivando demonstrar o comprometimento do FCVS, não é admitida nesta sede excepcional (CPC, art. 397 e RISTJ, art. 141, II).

4.- Quanto à alegação de ilegitimidade passiva da agravante, incide, à hipótese, o óbice da Súmula 283/STF, ante a existência de fundamento inatacado no Acórdão recorrido.

5.- A discussão quanto à ausência de cobertura para os vícios de construção foi dirimida no Tribunal de origem mediante a interpretação de cláusulas contratuais e o exame das circunstâncias fáticas da causa, não podendo a questão ser revista em âmbito de Recurso Especial, ante o óbice das Súmulas 5 e 7 deste Tribunal.

6.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 390.294/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 29/10/2013)

Adotando igual orientação já julgou esta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INGRESSO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. NECESSIDADE DA EXISTÊNCIA DE APÓLICE PÚBLICA E DE DEMONSTRAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DO FCVS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. RECURSO IMPROVIDO.**

I - A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

II - Em recente julgado dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, a Segunda Seção definiu que pode haver interesse da CEF nas ações envolvendo seguro em contratos celebrados de 02 de dezembro de 1988 a 29 de dezembro de 2009 - período compreendido entre as edições da Lei 7.682/88 e da MP 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS.

III - Ademais, ficou decidido que, quando for possível a intervenção da CEF, esta deve ocorrer de forma simples, sem anulação dos atos já proferidos, passando a competência, então, à Justiça Federal.

IV - Segundo a relatora do voto vencedor do referido julgado, Ministra Nancy Andriighi, o ingresso na ação depende de a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, e não apenas da existência da apólice pública (ramo 66). É preciso demonstrar o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - o que, para ela, é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário.

V - "In casu", os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice pública vinculada ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização securitária pretendida, poderia comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.

VI - A seguradora não logrou êxito em comprovar interesse jurídico a justificar a participação da CEF na lide.

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0017557-58.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL

COTRIM GUIMARÃES, julgado em 10/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2013)

Já em relação ao contrato celebrado em 07.06.2010 (fl. 230) de saída verifica-se não haver interesse da CEF de integrar a lide como assistente, pois com a entrada em vigor da Medida Provisória 478/09 ficou proibida a contratação de apólices públicas. Nesse sentido:

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. COMPROMETIMENTO DO FCVS.**

1. O STJ, em julgamento realizado sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que nos feitos em que se discute o pacto de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver controvérsia entre seguradora e mutuário, não detém a Caixa Econômica Federal legitimidade para figurar no polo passivo do feito. Em seguida, em sede de julgamento de embargos de declaração opostos em face do aludido acórdão, aquela Corte, aprofundando no exame da controvérsia, delineou uma distinção entre apólices de seguro públicas e privadas, concluindo que somente no caso de apólices privadas é que não haveria comprometimento de recursos do FCVS, a afastar, em casos tais, o interesse da Caixa Econômica Federal na lide.

2. A partir de 1988, com fundamento no Decreto-lei nº 2.406/88, e depois, na Lei nº 7.682/88, a apólice pública do Seguro Habitacional, existente no âmbito do SFH, passou a ser garantida com recursos do FCVS, o qual, por outro lado, teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH. Porém, com a edição da MP nº 1.671/98, passou-se a admitir a cobertura securitária no âmbito do SFH, tanto por meio de apólices públicas (SH/SFH -ramo 66), quanto por apólices de mercado (ramo 68), sendo estas totalmente desvinculadas dos recursos do FCVS. Posteriormente, com o advento da MP nº 478/09, ficou vedada, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de apólices públicas (SH/SFH). Por último, sobreveio a MP nº 513/10, convertida na Lei nº 12.409/11, que reafirmou a extinção da apólice pública (SH/SFH) e autorizou o FCVS a assumir todos os direitos e obrigações do extinto SH/SFH, oferecendo cobertura direta aos contratos de financiamento averbados juntos à extinta apólice do SH/SFH.

3. Em síntese, nos contratos firmados anteriormente ao advento da MP nº 1.671/98, a única espécie de seguro existente era a apólice pública (SH/SFH); a partir da edição do aludido diploma até o advento da MP nº 478/09, admitiu-se a contratação de apólice pública e privada; e, **por fim, para os contratos firmados após a vigência da MP nº 478/09, somente é possível a contratação de apólice de mercado para os pactos de seguro adjetos a contratos de mútuo habitacional.**

4. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(AI 00189126920134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Impertinentes as alegações da agravante em relação à suposta necessidade de ter sido intimada pela Justiça Federal a se manifestar a respeito do suposto interesse da CEF, uma vez que apresentou contestação na Justiça Estadual sustentando a necessidade de participação da CEF e da União Federal no feito (fls. 331/400) nos seguintes termos: "**Assim, em razão da Ré ter perdido a condição de Seguradora, requer que seja chamada para ingressar no pólo passivo da presente demanda a representante do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, a qual deverá ser intimada (...) na pessoa de seus procuradores, a fim de manifestarem seus interesses na presente lide**".

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013316-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013316-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ABILITY TECNOLOGIA E SERVICOS S/A

ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00002344620134036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por ABILITY TECNOLOGIA E SERVIÇOS S/A, contra a r. decisão proferida nestes autos às fls. 232/234.

Pretende o embargante que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se a omissão existente.

É o breve relatório. Decido.

Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que a decisão embargada não padece de omissão.

Somente são cabíveis embargos declaratórios, caso o julgado padeça de vícios, assim como dispõe o Código de Processo Civil, "in verbis":

*"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:*

*I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;*

*II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. "*

Nesse sentido, oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johnsons di Salvo, Relator da Ação Rescisória n. 2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos Embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de ter efeito infringente:

*"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:*

*a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)*

*b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de*

concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)

**c) fins meramente infringentes** (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

**d) resolver "contradição" que não seja "interna"** (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)

**e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos** (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)

**f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração"** (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). (grifos nossos)

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

(...)

É como voto."

A decisão agravada não faz menção de condenação em honorários de advogado, tampouco há na exordial do agravo de instrumento tal pedido e, por fim, em sede de agravo de instrumento não há condenação em verbas de sucumbência.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013779-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013779-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP239959 TIAGO RODRIGUES MORGADO  
AGRAVADO : FABRICIO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011670720124036113 1 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação proposta pelo rito ordinário, indeferiu a realização de pesquisa de bens por meio do sistema INFOJUD. Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso. Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013800-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013800-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : LEANDRO AMADEU STOCHI  
ADVOGADO : SP257690 LUCAS DE OLIVEIRA SOUZA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP111552 ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00032164220124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 120 pela qual, em autos de ação monitória versando contrato bancário de financiamento de materiais de construção, foi indeferido o pedido de produção de prova pericial.

Alega a parte recorrente, em síntese, que somente a perícia contábil poderá comprovar suas alegações de defesa, consubstanciada no excesso da exação por ocorrência de anatocismo e correção monetária abusiva.

É o breve relatório. Decido.

Observo, primeiramente, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte.

Cuida a hipótese de ação monitória proposta pela CEF objetivando a cobrança de quantia referente ao não pagamento das prestações de Contrato "*Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento para Aquisição de Material de Construção e Outros Pactos - CONSTRUCARD*" (fls. 22/28), requerendo a parte agravante a produção de prova pericial, o que foi indeferido pelo juiz "*a quo*" sob o fundamento de que "*as ações versando sobre relações jurídicas de trato sucessivo envolvendo valores, tais quais financiamentos, parcelamentos, conta corrente, etc. onde se discute a revisão ou a interpretação das cláusulas do contrato, não se afigura oportuna a perícia antes da sentença. De fato, somente depois de fixados em sentença os limites da contratação, com todos os seus pontos controvertidos é que se abre ensejo à liquidação dos valores.*"

A decisão recorrida deve ser mantida.

Com efeito, verifica-se que o artigo 330, I, do CPC autoriza o magistrado a julgar antecipadamente a lide quando a questão versar exclusivamente sobre questão de direito, sendo esta a hipótese dos autos, em que a discussão versa sobre a legalidade da aplicação de encargos em referido contrato, matéria que não demanda dilação probatória e ademais, objeto de farta jurisprudência.

Neste sentido, julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. MORA.**

**1. A discussão sobre encargos contratuais é matéria de direito.**

2. Os juros remuneratórios são devidos à taxa contratada; salvo se comprovado, in concreto, que são abusivos, assim entendidos aqueles que discrepem significativamente da média de mercado.

3. É permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à semestral nas cédulas de crédito industrial.

4. Admite-se a capitalização mensal de juros nos contratos bancários celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000.

5. O reconhecimento da exigibilidade dos encargos remuneratórios caracteriza a mora do devedor.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.057.461/RS, relator Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS, 3ª Turma, j. em 23.04.2009, publ. DJe em 06.05.2009)

Não é outro o entendimento desta Corte, conforme adiante se ilustra:

**ACÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES - VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA - INADIMPLEMENTO DE 26 PRESTAÇÕES - COBRANÇA INTEGRAL DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE - CLÁUSULA 13ª DO CONTRATO E ARTIGO 333 DO CÓDIGO CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. A falta de pagamento de 03 (três) prestações constitui causa de vencimento antecipado da dívida consoante cláusula 13ª do contrato, de modo que nos termos do artigo 333 do Código Civil, assistirá ao credor o direito de cobrar a dívida por inteiro, antes de vencido o prazo ajustado contratualmente.

2. No caso, é fato incontroverso nos autos que não foram adimplidas 26 (vinte e seis) prestações, razão pela é autorizado à CEF cobrar integralmente o seu crédito.

3. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

**4. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de se anular o feito para a produção de perícia contábil.**

5. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

(TRF3, Apelação Cível nº 2006.61.00.011222-0, rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, 5ª Turma, j. em 11.05.2009, publ. D.E. em 04.08.2009)

Ainda neste sentido, decisões proferidas no âmbito desta Corte: Apelações Cíveis nº 2005.61.05.001011-5 e 2006.61.00.013488-3, relator Des. Federal José Lunardelli; Apelação Cível nº 2011.61.00.006261-2, relator Juiz Federal Convocado Fernando Mendes.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014152-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014152-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP267078 CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro

AGRAVADO : LUANA PASCHOAL PICALOMINI  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00225083120124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caixa Econômica Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São Paulo (fls. 228/229 e 285/286), pela qual, em sede de ação ordinária, foi deferido pedido de antecipação de tutela objetivando o depósito das prestações vencidas e a suspensão do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei n.º 70/66.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, que foi proferida sentença nos autos originais, homologando-se a transação com fundamento no artigo 269, III do CPC, declarando-se extinto o processo com julgamento de mérito, razão pela qual o presente agravo carece de objeto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014222-94.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.014222-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : LUISA PEREIRA FINOTTO  
ADVOGADO : MS004484 DILMA DA APARECIDA PINHEIRO e outro  
AGRAVADO : LARCKY SOCIEDADE DE CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : MS006445B SILVANA APARECIDA PEREIRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS013564A LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00048737119974036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DESPACHO

Processe-se, com o registro de que não há pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014850-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ARFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS  
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00023944420134036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Arfrio S/A Armazéns Gerais Frigoríficos contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Osasco-SP, trasladada às fls. 216/217, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de medida liminar objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Conforme informações constantes do e-mail encaminhado pela Secretaria da 2ª Vara de Osasco/SP (cópia em anexo), no mandado de segurança acima referido foi prolatada sentença de denegação da segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015272-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015272-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO  
AGRAVADO : KATIA VALERIA ALBUQUERQUE DE SOUZA FARIA  
ADVOGADO : SP192302 RENATO APARECIDO GOMES e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00102678820134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos da ação cautelar, proposta por KATIA VALERIA

ALBUQUERQUE DE SOUZA FARIA, deferiu a liminar para suspender o procedimento de execução extrajudicial levado a efeito pela ré, autorizando o pagamento das prestações em atraso. Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)*

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015352-22.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.015352-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : RAQUEL LEME DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROSSANA PICARELLI DA SILVA e outro  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS006779 FATIMA REGINA DA COSTA QUEIROZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00041672920134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Raquel Leme dos Santos contra decisão de fls. 56/59 proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 4ª Vara de Campo Grande/MS, pela qual, nos autos de ação de reintegração de posse, foi deferida a medida liminar para reintegrar a CEF na posse do imóvel objeto de contrato de arrendamento residencial.

Conforme informações constantes do e-mail encaminhado pela Secretaria da 4ª Vara de Campo Grande/MS (cópia em anexo), na ação ordinária acima referida foi prolatada sentença de parcial procedência do pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016653-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016653-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MARIA CLEUSA PAVANELLI  
ADVOGADO : SP292949 ADLER SCISCI DE CAMARGO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : EMBAZE COML/ DE EMBALAGENS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP108768 CICERO NOGUEIRA DE SA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 00130811919998260077 A Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA CLEUSA PAVANELLI contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito do SAF de Birigui/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade, por entender que se trata de meio inadequado para a finalidade pretendida (fls. 404/405 e 414).

Apresentando suas razões de recurso, a recorrente requer a reforma da r. decisão.

Contraminuta (fls.418/421)

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, c/c §1º-A, do CPC.

A chamada exceção de pré-executividade constitui meio de defesa processual por meio da qual se permite a discussão de matérias cognoscíveis de ofício pelo magistrado, como aquelas atinentes à liquidez do título, às condições da ação e aos pressupostos processuais. Todavia, a jurisprudência pátria tem flexibilizado o espectro das matérias passíveis de serem aventadas por meio deste instrumento de defesa, de modo a abarcar questões cujo equacionamento possa ser realizado com base em prova pré-constituída nos autos, dispensando-se a necessidade de dilação probatória, consoante tem entendido o Superior Tribunal de Justiça (RESP 616528 / AL ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel.(a) Min.<sup>a</sup> ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004).

Nessa esteira, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem admitido a arguição de prescrição, decadência, e ilegitimidade em sede de objeção de pré-executividade, desde que o conhecimento da questão possa ser realizado de plano pelo magistrado, consoante se extrai do seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (LEI Nº 6.830/80. ART. 16, § 3º). EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA SELIC E IMPOSSIBILIDADE DE SUA INCIDÊNCIA. CDA REFERENTE A ICMS DECLARADO E NÃO PAGO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSÁRIA.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

2. A esfera de abrangência da exceção tem sido flexibilizada pela jurisprudência mais recente a qual admite, v.g. , a argüição de prescrição, de ilegitimidade passiva do executado, e demais matérias *prima facie* evidentes, por isso que não demandam dilação probatória.

Precedentes: RESP 616528 / AL ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel.(a) Min.ª ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004.

3. A questão da suscitada impossibilidade de incidência da taxa SELIC para fins de correção do débito inscrito em dívida ativa, não demanda dilação probatória.

4. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 885785, Processo nº 200602096565-SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgado em 12/02/2008, DJ DATA:02/04/2008 PÁGINA:1)

Entendo que essa é justamente a hipótese *sub judice*, visto que a legitimidade de parte pode ser feita a partir de uma análise perfunctória dos autos do executivo fiscal, cujas cópias instruem o presente recurso.

Por outro lado, entendo que a matéria de fundo argüida em sede de exceção de pré-executividade não pode ser decidida, nesta sede, uma vez que o Juízo *a quo*, a respeito dela não se manifestou. Note-se que a decisão atacada somente rejeitou a exceção de pré-executividade, pelos fundamentos nela expostos, que ora são afastados. Nesse sentido, entendo que eventual decisão a respeito da matéria versada naquele instrumento configuraria supressão de instância.

Nesse sentido, colho o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA, PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. PETIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVOCAÇÃO DAS QUESTÕES DE FUNDO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. INVOCAÇÃO DAS QUESTÕES DE FUNDO. SÚMULA 282/STF. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA.

I - O agravante, após tomar conhecimento de sua inclusão no processo executivo, protocolou pedido de sua exclusão da lide, além de invocar prescrição e decadência. Diante do não conhecimento do requerimento, interpôs agravo de instrumento sustentando que a decisão agravada não estava motivada e renovando os pedidos anteriores. O Tribunal a quo desproveu o agravo, sob o fundamento de que a decisão impugnada estava suficientemente fundamentada e de que a discussão sobre legitimidade, prescrição e decadência estava preclusa.

II - De fato, não estava aberta ao recorrente, no momento da interposição do agravo de instrumento, a discussão acerca da legitimidade para a causa, decadência e prescrição do crédito exequendo, pois o que provocou a interposição do recurso foi o não conhecimento da peça apresentada em primeiro grau.

III - Não há falta no aresto a quo por não apreciar as questões de fundo vazadas no agravo de instrumento (legitimidade, prescrição e decadência), sob pena de supressão de instância, pois estes temas não foram examinados em primeiro grau. Ademais, não há omissão na decisão que não aprecia o mérito do recurso, se ele não satisfaz ao juízo prévio de admissibilidade.

IV - As questões referentes à pertinência de se receber a petição, ofertada em primeiro grau, como exceção de pré-executividade, prescrição, decadência e ilegitimidade para a causa não foram discutidas pelo acórdão a quo, o que atrai a incidência da súmula 282/STF.

V - Agravo regimental improvido".

Processo AgRg no REsp 813041 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2006/0013585-0 Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 01/06/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 9/06/2006 p. 123 .

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PODERES DECISÓRIOS DO RELATOR. RETRATAÇÃO. NOVA DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE REMESSA AO ÓRGÃO COLEGIADO. DISPOSIÇÃO EXPRESSA DO ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REMESSA AO TRIBUNAL DE ORIGEM, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Nos moldes do art. 557 do Código de Processo civil, da

*decisão que nega seguimento ou dá provimento a recurso, monocraticamente, cabe novo recurso, o previsto no § 1º, no prazo de cinco dias, ao órgão competente que será: o próprio relator, no caso de se retratar da decisão anterior; ou o órgão colegiado, quando não houver a retratação. 2. O Tribunal de origem, considerando a prescrição tema não arguível em sede de exceção de pré-executividade, não se manifestou a respeito de sua ocorrência concreta no caso em tela. 3. Configuraria, portanto, supressão de instância a verificação, neste Superior Tribunal, do transcurso efetivo ou não do prazo prescricional, motivo que justifica a remessa à Corte a quo para análise do ponto. 4. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 5. Agravo regimental não provido.*

*AARESP 200602779457 AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 911649 Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA: 10/09/2009*

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, dou provimento ao presente agravo de instrumento a fim de reconhecer a possibilidade de arguição da questão em sede de exceção de pré-executividade e determinar o conhecimento da mesma pelo Juízo *a quo*, a respeito da qual deverá proferir decisão.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017178-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017178-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : MOISES FERREIRA DA SILVA e outro  
: ERICA RENATA GUARIENTO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP134562 GILMAR CORREA LEMES e outro  
PARTE RE' : REGINALDO REGIS VALDER e outro  
: JULIANA ANDREO VALDER  
ADVOGADO : SP255527 LIVIA MARIA NEVES GREJO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00038431120104036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Bauru-SP (fls. 252/254), pela qual, em sede de ação ordinária, foi deferido pedido de medida liminar objetivando a suspensão dos efeitos da consolidação da propriedade imóvel pela CEF e da conseqüente alienação do bem.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, que foi proferida sentença nos autos originais, homologando-se a transação com fundamento no artigo 269, III do CPC, declarando-se extinto o processo com julgamento de mérito, razão pela qual o presente agravo carece de objeto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.  
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017897-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017897-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : DECIO DE CARVALHO e outro  
: MARIA LUIZA SOUZA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00051293120134036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Décio de Carvalho e Maria Luiza Souza de Carvalho contra a r. decisão proferida pela MM. Juíza Federal da 1ª Vara de Santos - SP (fls. 168/169), pela qual, em sede de ação ordinária, foi indeferido pedido de antecipação de tutela objetivando o depósito dos valores incontroversos das prestações, bem como a abstenção da CEF em promover a execução extrajudicial do imóvel objeto do financiamento e inscrever o nome do agravante nos cadastros de inadimplentes.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, que foi proferida sentença de improcedência dos pedidos nos autos originais, razão pela qual o presente agravo carece de objeto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019820-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019820-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ROSANE EUDOCIA CAMPI SCHOCK  
ADVOGADO : SP054088 MARCO CESAR DE ARRUDA GUERREIRO e outro  
SUCEDIDO : RUBENS CAMPI falecido  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO

PARTE RE' : ROSA SIMOES CAMPI e outro  
: EDINIR CAMPI CALCADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00146037220034036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSANE EUDÓCIA CAMPI SCHICK contra r. decisão (fl. 20/21) do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Campinas/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi determinada sua inclusão no pólo passivo da demanda.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que no feito originário, proc. nº 0014603-72.2003.4.03.6105, foi proferida sentença julgando extinta a execução fiscal nos termos do art. 267, VI do CPC, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC c/c art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020376-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020376-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : MARK BUILDING GERENCIAMENTO PREDIAL LTDA  
ADVOGADO : SP151586 MARCO ANTONIO KOJOROSKI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00078619420134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARK BUILDING GERENCIAMENTO PREDIAL LTDA em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo/SP que, em sede ação ordinária, objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-doença ou acidente de trabalho durante os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento, adicional de 1/3 constitucional de férias, aviso prévio indenizado, horas-extras, salário-maternidade e férias gozadas, foi deferida parcialmente a liminar para o fim de suspender a exigibilidade das contribuições incidentes sobre os primeiros 15 dias a título de auxílio-doença/acidente, aviso prévio indenizado e 1/3 de férias, mantidas as demais contribuições.

Em consulta à página da Justiça Federal na internet, verifica-se que nos autos do feito originário, proc. nº. 0007861-94.2013.4.03.6100, foi prolatada sentença de parcial procedência do pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020534-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020534-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : JERONIMO CRISPIM  
ADVOGADO : SP221276 PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00042425920134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jerônimo Crispim contra decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 11ª Vara de São Paulo/SP (fls. 37/38) pela qual, em sede de ação ordinária, foi indeferido pedido de tutela antecipada objetivando suspensão dos descontos de 1,5% relativos à pensão militar, sendo também indeferido o pedido de assistência judiciária gratuita.

Sustenta o recorrente, em síntese, a possibilidade de renúncia ao benefício de pensão militar à filha, com a consequente suspensão do desconto da contribuição de 1,5% sobre seus vencimentos, mesmo após o prazo (31/08/2001) estabelecido na MP 2.131/2000, reeditada pela MP 2.215/2001. Aduz, também, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita por encontrar-se com problemas de saúde e com idade avançada, despendendo considerável parcela de seus rendimentos com medicamentos e tratamento médico, comprometendo a própria subsistência e de sua família.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

A contribuição em debate encontra-se prevista no art. 31 da Medida Provisória 2131/00, "verbis":

*"Art. 31. Fica assegurada aos atuais militares, mediante contribuição específica de um vírgula cinco por cento das parcelas constantes do art. 10 desta Medida Provisória, a manutenção dos benefícios previstos na Lei 3.765, de 1960, até 29 de dezembro de 2000.*

*§1º Poderá ocorrer a renúncia em caráter irrevogável, ao disposto no caput, que deverá ser expressa até 30 de junho de 2001."*

Conforme entendimento adotado no E. STJ, é possível a renúncia prevista no parágrafo único do referido dispositivo legal mesmo após o prazo nele estipulado, por não configurar o ato manifestado tardiamente prejuízo ao erário mas representando diminuição do déficit da previdência militar, indo ao encontro do intuito do legislador, a exemplo dos julgados a seguir transcritos:

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO MILITAR. PRAZO PARA RENÚNCIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL DA OBRIGAÇÃO DE RESTITUIR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

1. É devido o adicional de contribuição para a pensão militar que visa a beneficiar as filhas em caso de morte do instituidor aos militares ativos e inativos que não renunciarem aos benefícios da Lei n. 3.567/1960.

2. É possível a manifestação de renúncia após 31/8/2001, prazo estabelecido pelo art. 31 da MP 2.215-10/2001, tendo em vista a ausência de prejuízo do erário, convergindo a renúncia com a finalidade da nova legislação, que é de minorar o déficit da previdência militar.

3. Expressa a renúncia em requerimento administrativo, tal é o termo inicial da obrigação de restituir o adicional de contribuição.

4. Prescrição quinquenal (Súmula 85/STJ).

5. Correção monetária conforme a Lei n. 6.899/1981 e juros de mora segundo o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1063012/DF, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 15/08/2013, publ. DJe 30/08/2013, v.u.); **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSÃO MILITAR. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL.**

1. A controvérsia dos autos visa determinar se o militar pode deixar de pagar contribuição adicional de 1,5% prevista no art. 31 da Medida Provisória 2.215-10/01, uma vez que, por não ter filhas, não tem interesse na manutenção dos benefícios previstos na Lei 3.765/60.

2. Conforme já decidiu a Segunda Turma, "O prazo indicado no art. 31 da MP 2.215-10/2001 é inteiramente inócuo sendo possível a manifestação de renúncia após o prazo estabelecido, tendo em vista a ausência de prejuízo do erário, convergindo a renúncia com a finalidade da nova legislação: minorar o déficit da previdência militar" (REsp 1.183.535/RJ, Min. Eliana Calmon, DJe 12/08/2010).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 305093/RJ, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 11/06/2013, publ. DJe 17/06/2013, v.u.);

**ADMINISTRATIVO - PENSÃO MILITAR - CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL - PRAZO PARA RENÚNCIA - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - TERMO INICIAL DA OBRIGAÇÃO DE RESTITUIR.**

1. É devido o adicional de contribuição para a pensão militar, previsto no art. 31, caput da MP 2.215-10/2001, pelos militares ativos e inativos que não renunciarem aos benefícios da Lei 3.567/60 até 31.8.2001.

2. A contribuição adicional é devida por todo militar ativo ou inativo, sendo irrelevante o fato de possuir ou não dependentes.

3. O prazo indicado no art. 31 da MP 2.215-10/2001 é inteiramente inócuo sendo possível a manifestação de renúncia após o prazo estabelecido, tendo em vista a ausência de prejuízo do erário, convergindo a renúncia com a finalidade da nova legislação: minorar o déficit da previdência militar.

4. Expressa a renúncia em requerimento administrativo, este é o termo inicial da obrigação de restituir o adicional de contribuição.

5. Recurso especial não provido. (RESP 201000409356, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA:12/08/2010).

No mesmo sentido: **REsp 1432780; REsp 1063012.**

No tocante ao pleito de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita melhor sorte não socorre o agravante, o art. 5º da Lei nº 1.060/50 autorizando o indeferimento, respaldado em fundadas razões, do pleito de gratuidade, convindo anotar que, conforme consignado no REsp nº 604.425, "O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz a concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre".

No caso dos autos, o agravante dispõe de vencimentos representando considerável soma a justificar a não concessão do benefício da justiça gratuita pela não caracterização do estado de necessitado do requerente, convindo registrar que, embora apresentando o agravante documentos atestando sofrer de problemas sérios de saúde, nada trouxe a título de comprovação de que os rendimentos auferidos encontram-se comprometidos com gastos financeiros a ponto de não garantir o sustento próprio ou da família.

Destarte, neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais tão somente quanto à possibilidade de manifestação da renúncia prevista no art. 31, § 1º da MP 2.215/01 mesmo após o prazo estipulado no referido dispositivo legal e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante da manutenção de desconto nos vencimentos do agravante, que nada por ora autoriza concluir seja devido, **defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo** ao recurso, apenas para determinar a suspensão do referido desconto, nos termos supra.

À falta de comprovação nos autos, fica indeferido, por ora, o pedido de tramitação especial por motivo de idade formulado à fl. 4.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", a teor do disposto no art. 527, III, do CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020605-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020605-6/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 511/2814

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro  
AGRAVADO : ELIZA OLIVEIRA DE SOUZA e outros  
: ALCEU BOARETTO  
: SANTO MARCON  
: BENEDITO LEANDRO COELHO  
: ANTONIO RIBEIRO DO PRADO  
: MAURO DE MORAES BUENO JUNIOR  
ADVOGADO : SP270553 ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
EXCLUIDO : ANTONIO COLAVITTA  
: DOMINGOS GIORDANI e outros  
: SEBASTIAO IGNACIO  
: ADEMAR ANGELO CASTELARI  
No. ORIG. : 00017926320114036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Companhia Excelsior de Seguros contra r. decisão de fls. 343/345, pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, foi indeferida a intervenção da CEF e da União Federal na lide e conseqüentemente declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal com determinação de remessa dos autos à Justiça Estadual. Sustenta o recorrente, em síntese, que a matéria debatida nos autos refere-se à cobertura de contrato de seguro cuja apólice é pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, por sua vez administrado pela CEF, já que os contratos foram assinados em datas anteriores a 24.06.1998, aduzindo, ainda, a legitimidade da União Federal.

É o breve relatório. Decido.

Observo, primeiramente, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte. Versa o recurso interposto matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, tendo sido indeferida a intervenção da CEF e da União Federal na lide e em decorrência declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar o feito, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Estadual. O juiz de primeiro grau reconheceu a ausência de interesse da CEF e da União Federal no julgamento da demanda sob o fundamento de *"não tendo havido comprovação nos autos de que a apólice do seguro vinculada ao contrato seja de natureza pública (Ramo 66), o Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) não arcará com a indenização securitária, afastando a necessidade de intervenção da Caixa Econômica Federal, seja como ré ou assistente, e da União Federal, cabendo a apreciação do pedido por eles formulado à Justiça Estadual"*. Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se forem preenchidos três requisitos, a saber, se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, Ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS. Cuida-se de entendimento consolidado no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrihgi, *in verbis*:

### **"II. Da intervenção da CEF.**

*Considerando a afetação deste processo como representativo de controvérsia repetitiva, julgo importante aproveitar o efeito integrativo deste recurso para definir de forma clara e precisa os limites da intervenção da CEF em processos relacionados com o seguro habitacional.*

*Nesse aspecto, como bem ressaltado pela i. Min. Relatora no julgamento dos primeiros embargos de declaração, houve erro material no despacho que processou o presente recurso nos termos do art. 543-C do CPC, "porque o pedido de intervenção da CEF não se deu na qualidade de agente financeiro, mas de administradora do Seguro Habitacional no âmbito do SFH" (fl. 705).*

*A despeito desse equívoco, o Relator originário deu correto enfoque ao julgamento, analisando o interesse de intervenção da CEF como administradora do Seguro Habitacional.*

*Todavia, provavelmente influenciado pelos limites fáticos de cognição do próprio processo afetado - que, segundo o TJ/SC, envolve apenas apólices privadas - o acórdão consolida entendimento apenas para as hipóteses*

em que o contrato de seguro não afeta o FCVS, afastando, nesses casos, o interesse da CEF e fixando a competência da Justiça Estadual.

Ocorre que, por se tratar de recurso repetitivo, reputo conveniente fixar também tese jurídica para as hipóteses em que o processo envolver apólice pública.

Aliás, tomando por base a bipartição entre apólices públicas (ramo 66) e privadas (ramo 68) e confrontando-a com a evolução da legislação que rege a matéria, constata-se que a controvérsia se limita ao período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 - que deu nova redação ao DL 2.406/88 - e da MP nº 478/09. Isso porque, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas **não eram garantidas pelo FCVS**. Por outro lado, com a entrada em vigor da MP nº 478/09, ficou **proibida a contratação de apólices públicas**.

Assim, a análise quanto à legitimidade da CEF para intervir nas ações securitárias **fica restrita ao período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009**, durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS. Nesse interregno, incide a jurisprudência pacífica do STJ, de que "se o contrato está vinculado ao FCVS, é ele um contrato administrativo, sendo a CEF, como sucessora do SFH, legitimada a responder às demandas em que se questiona sobre tais avenças" (REsp 637.302/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28.06.06. No mesmo sentido: REsp 685.630/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 01.08.05; e REsp 696.997/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.09.05).

Resta definir as condições processuais para o ingresso da CEF na lide.

Em primeiro lugar, como nos seguros habitacionais inexistente relação jurídica entre o mutuário e a CEF (na qualidade de administradora do FCVS), conclui-se que a intervenção da instituição financeira se dará na condição de assistente simples e não de litisconsorte necessária.

Nesse contexto, ao pleitear seu ingresso na lide, constitui ônus da CEF demonstrar, caso a caso, o seu interesse jurídico.

Recorde-se que: (i) o potencial interesse da CEF somente existe nos contratos em que houver apólice pública garantida pelo FCVS; e (ii) o FESA é uma subconta do FCVS, de sorte que o FCVS somente será ameaçado no caso de o FESA não ter recursos suficientes para pagamento da respectiva indenização securitária, hipótese que, pelo que se depreende da própria decisão do TCU (transcrita no voto da i. Min. Relatora relativo aos primeiros embargos de declaração), é remota, na medida em que o FESA é **superavitário**. Acrescente-se, ainda, que mesmo os recursos do FESA somente serão utilizados em situações extraordinárias, após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais, mais uma vez de acordo com a decisão do TCU, também são **superavitários**. Em suma, o FCVS só será debitado caso os **prêmios** recebidos pelas seguradoras e a **reserva técnica** do FESA sejam insuficientes para pagamento da indenização securitária, hipótese que, dada a sua excepcionalidade, deverá ser devidamente demonstrada pela CEF.

Saliento isso porque a CEF tem requerido indistintamente seu ingresso em todos os processos envolvendo seguro habitacional, sem sequer saber se envolve ou não apólice pública, bem como se haverá comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que "não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula [de cobertura do saldo devedor pelo FCVS] (veja-se que nós autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)" (fl. 603).

Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas, reconhecendo sua falta de interesse na lide.

Ora, o mínimo que se espera daquele que pretende intervir no processo na qualidade de assistente é a demonstração inequívoca do seu interesse jurídico.

Portanto, não evidenciando a CEF seu interesse jurídico na ação, correto será o indeferimento do pedido de intervenção.

Além disso, por se tratar de assistência simples, a CEF, nos termos do art. 50, parágrafo único, do CPC, receberá o processo no estado em que se encontrar no momento em que for efetivamente demonstrado o seu interesse jurídico, **sem anulação dos atos praticados anteriormente**.

Note-se que a peculiaridade presente na espécie - de que o ingresso do assistente acarreta deslocamento de competência - não autoriza que se excepcione a regra geral de aproveitamento dos atos praticados, sobretudo porque a interpretação lógico-integrativa do CPC evidencia que a sistemática de ingresso do assistente no processo foi pensada com base no postulado da perpetuação da competência.

Ao eleger a assistência como a única modalidade de intervenção de terceiro admissível a qualquer tempo e grau de jurisdição, o legislador fixou como contrapartida **necessária e indissociável** que o assistente receba o processo no estado em que esse se encontre, não contemplando, pois, o deslocamento da competência.

Nesse sentido a lição de Cândido Rangel Dinamarco, que ao analisar a assistência observa que, "podendo essa modalidade interventiva ocorrer em qualquer fase do procedimento ou grau de jurisdição, nem por isso ficarão as partes sujeitas às incertezas ou retrocessos que ocorreriam se essa intervenção desconsiderasse preclusões e

permitisse a realização de atos próprios a fases já superadas" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 386).

*Em síntese, o aproveitamento dos atos praticados constitui elemento essencial da assistência, sem o qual o instituto potencialmente se transforma em fator de desequilíbrio e manipulação do processo.*

*Com efeito, excepcionar a regra geral de modo a impor a anulação indistinta dos atos praticados na Justiça Estadual, abriria perigoso precedente no sentido de possibilitar, quando a aceitação da assistência implicar deslocamento de competência, que o assistente escolha o momento em que vai ingressar na lide e, com isso, determine a anulação de atos processuais conforme a sua conveniência.*

*Aliás, por esses mesmos motivos, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico para intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.*

*Não se trata apenas de evitar o desperdício de anos de trâmite processual, em detrimento dos mutuários - parte notoriamente hipossuficiente - mas também de preservar a paridade de armas, a boa-fé e a transparência que deve sempre informar a litigância em juízo.*

*Sendo assim, sopesadas todas as consequências jurídicas advindas do ingresso da CEF na lide como assistente simples, conclui-se que a solução que acarreta menor prejuízo processual e social é o aproveitamento dos atos praticados."*

### **III. Conclusão.**

#### **(i) Da tese jurídica repetitiva.**

*Fica, pois, consolidado o entendimento de que, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.*

*Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.*

*(...)*

*Outrossim, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.*

#### **(ii) Da hipótese específica dos autos.**

*Tendo a própria CEF reconhecido a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico a justificar sua integração à lide.*

*Forte nessas razões, peço as mais elevadas vênias para divergir dos votos que me antecederam, acolhendo em parte os presentes embargos de declaração, mas sem efeitos infringentes, tão-somente para integração do julgado com base nos fundamentos acima."*

É válido ressaltar que, desde a criação do Sistema Financeiro de Habitação por intermédio da Lei 4.380/64 até o advento da Lei 7.682 de 02.12.1988 os contratos de mútuo eram vinculados obrigatoriamente à apólice pública, sem a garantia do FCVS, o que impede a intervenção da CEF nesses casos.

Convém ainda reforçar o entendimento de que a cláusula contratual que prevê a responsabilidade do FCVS no tocante ao pagamento de eventual saldo devedor residual do contrato nada tem a ver com o mérito desta demanda, na qual se discute a cobertura securitária em decorrência de danos físicos do imóvel objeto do contrato de financiamento.

Na hipótese dos autos os contratos de financiamento imobiliário foram celebrados entre a Caixa Econômica do Estado de São Paulo e os mutuários em 26.09.1977, 28.02.1978, 30.01.1978, 15.12.1977, 30.11.1977 (fls. 15/17), portanto, antes da entrada em vigor da Lei 7.682 de 02.12.1988.

Neste mesmo sentido já julgou esta E. Corte:

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, DO CPC. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

*1. Os embargos de declaração devem ser recebidos como agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, recurso cabível para modificar decisão monocrática terminativa, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o interesse jurídico da Caixa Econômica Federal nos feitos em que discute*

*cobertura securitária ficará restrita aos contratos celebrados entre 02.12.1988 e 29.12.2009, e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), desde que haja demonstração do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.*

**3. No caso dos autos, o contrato de financiamento foi firmado em 1984, fora do período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009, evidenciando, assim, a desnecessidade de intervenção da CEF, seja como ré ou assistente.**

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0006642-13.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 30/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. LEI Nº 7.682/88. APÓLICE PÚBLICA NÃO GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.*

*III - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples.*

*IV - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários.*

*V - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal.*

*VI - Considerando, por fim, que o contrato foi assinado em 1983, não vislumbro interesse jurídico da CEF no caso, já que, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS.*

*VII - Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0007890-14.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 30/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2013)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INGRESSO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. NECESSIDADE DA EXISTÊNCIA DE APÓLICE PÚBLICA E DE DEMONSTRAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DO FCVS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.*

*II - Em recente julgado dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, a Segunda Seção definiu que pode haver interesse da CEF nas ações envolvendo seguro em contratos celebrados de 02 de dezembro de 1988 a 29 de*

**dezembro de 2009 - período compreendido entre as edições da Lei 7.682/88 e da MP 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS.**

III - Ademais, ficou decidido que, quando for possível a intervenção da CEF, esta deve ocorrer de forma simples, sem anulação dos atos já proferidos, passando a competência, então, à Justiça Federal.

**IV - Segundo a relatora do voto vencedor do referido julgado, Ministra Nancy Andrighi, o ingresso na ação depende de a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, e não apenas da existência da apólice pública (ramo 66). É preciso demonstrar o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - o que, para ela, é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário.**

V - "In casu", os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice pública vinculada ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização securitária pretendida, poderia comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.

VI - A seguradora não logrou êxito em comprovar interesse jurídico a justificar a participação da CEF na lide.

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0017557-58.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 10/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2013)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. LEI Nº 7.682/88. APÓLICE PÚBLICA NÃO GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. **O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009.**

**Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples.**

II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários.

III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal.

**IV - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados com a COHAB de Ribeirão Preto por José de Fátimo Hermes, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 250); Rui Aparecido dos Santos, com cobertura do FCVS, em 01.09.1982 (fl. 251); Aparecida Marques da Silva, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 252); Imaculada Conceição R. Borges dos Reis, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 253); Maria Sebastiana de Souza Lopes, com cobertura do FCVS, em 01.06.1983 (fl. 254); Mercedes de Moraes, com cobertura do FCVS, em 01.06.1983 (fl. 255); Neivan Braz Lima, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 256); Jesus Romano da Silva, sem cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 257); José Bento Alves, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 e 27.09.1985 (fl. 258);**

V - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples apenas para os contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos.

**VI - Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88, como assentou o STJ e como se depreende até da própria argumentação da agravante ao mencionar o Decreto-Lei nº 2.476/88 e a Lei 7.682/88.**

VII - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0035178-68.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 09/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2013)

Por fim, anoto que em relação à intervenção da União Federal na lide na qualidade de assistente simples da CEF, a 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento no sentido de que

"A União , ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico" (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009), sendo, portanto, inviabilizado seu ingresso na lide. No sentido do exposto, destaco os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL . SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS . CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS . IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.**

1. A Caixa Econômica federal , após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH , porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da união como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

(...)

14. A União , ao sustentar a sua condição de assistente , posto contribuir para o custeio do FCVS , revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

(...)

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 1133769, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:18/12/2009 RSTJ VOL.:00218 PG:00114.)

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SFH . INTERVENÇÃO DA UNIÃO COMO ASSISTENTE . INEXISTÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que "A união , ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS , revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico." (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009).

2. Matéria submetida ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1241724/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010)

**ADMINISTRATIVO. SFH . INTERVENÇÃO DA UNIÃO COMO ASSISTENTE . INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO. INTERVENÇÃO ADMITIDA PELO TRIBUNAL REGIONAL NA CONDIÇÃO DE INTERESSADA. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.**

1. O STJ pacificou o entendimento de que a União , ao sustentar a possibilidade de ingresso na condição de assistente , ao fundamento de que contribui para o custeio do FCVS , não exhibe interesse jurídico, mas somente econômico, o que impossibilita seu ingresso na lide como assistente.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.133.769/RN, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. Conforme o disposto no art. 38 da Lei Complementar 73/1993 e no art. 6º da Lei 9.028/1975, a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública é de rigor nos feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente , oponente, recorrente ou recorrida.

4. Hipótese em que o Tribunal "a quo" admitiu a intervenção da união no feito na qualidade de interessada.

Desse modo, revela-se imperativa sua intimação pessoal dos atos processuais.

5. Agravo Regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 1203442/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 02/02/2011)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020807-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020807-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP281612A MILTON LUIZ CLEVE KUSTER e outro  
AGRAVADO : CELIA NERIS VALENTIN e outros  
: JOSE ALVES DE ASSIS  
: LOURDES TARDIVO DE ASSIS  
: CYNTHIA SUEKO UEMA  
: MANOEL FRANCISCO GIMENES GANDARA  
: JOSEFA REGINA RODRIGUES GIMENES GANDARA  
: NIVALDO DE JESUS SANTANA  
: EMILIA THOMAZ SANTANA  
ADVOGADO : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00026141120134036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sul América Companhia Nacional de Seguros contra r. decisão de fls. 16/18, pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, foi indeferida a intervenção da CEF na lide e conseqüentemente declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal com determinação de remessa dos autos à Justiça Estadual.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a matéria debatida nos autos refere-se à cobertura de contrato de seguro cuja apólice é pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, por sua vez administrado pela CEF, e que há risco de exaurimento do referido fundo.

É o breve relatório. Decido.

Observo, primeiramente, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte.

Versa o recurso interposto matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, tendo sido indeferida a intervenção da CEF na lide e em decorrência declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar o feito, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Estadual.

O juiz de primeiro grau reconheceu a ausência de interesse da CEF no julgamento da demanda sob o fundamento de que "*não restou comprovado o risco à subconta FESA, essencial para a configuração do interesse da CEF*".

Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se forem preenchidos três requisitos, a saber, se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, Ramo 66), bem como a demonstração cabal de comprometimento do FCVS.

Cuida-se de entendimento consolidado no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrihgi, *in verbis*:

## **"II. Da intervenção da CEF.**

*Considerando a afetação deste processo como representativo de controvérsia repetitiva, julgo importante aproveitar o efeito integrativo deste recurso para definir de forma clara e precisa os limites da intervenção da CEF em processos relacionados com o seguro habitacional.*

*Nesse aspecto, como bem ressaltado pela i. Min. Relatora no julgamento dos primeiros embargos de declaração, houve erro material no despacho que processou o presente recurso nos termos do art. 543-C do CPC, "porque o pedido de intervenção da CEF não se deu na qualidade de agente financeiro, mas de administradora do Seguro Habitacional no âmbito do SFH" (fl. 705).*

*A despeito desse equívoco, o Relator originário deu correto enfoque ao julgamento, analisando o interesse de intervenção da CEF como administradora do Seguro Habitacional.*

*Todavia, provavelmente influenciado pelos limites fáticos de cognição do próprio processo afetado - que, segundo o TJ/SC, envolve apenas apólices privadas - o acórdão consolida entendimento apenas para as hipóteses em que o contrato de seguro não afeta o FCVS, afastando, nesses casos, o interesse da CEF e fixando a competência da Justiça Estadual.*

*Ocorre que, por se tratar de recurso repetitivo, reputo conveniente fixar também tese jurídica para as hipóteses em que o processo envolver apólice pública.*

*Aliás, tomando por base a bipartição entre apólices públicas (ramo 66) e privadas (ramo 68) e confrontando-a com a evolução da legislação que rege a matéria, constata-se que a controvérsia se limita ao período compreendido entre as edições da Lei n.º 7.682/88 - que deu nova redação ao DL 2.406/88 - e da MP n.º 478/09.*

*Isso porque, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei n.º 4.380/64, até o advento da Lei n.º 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS. Por outro lado, com a entrada em vigor da MP n.º 478/09, ficou proibida a contratação de apólices públicas.*

*Assim, a análise quanto à legitimidade da CEF para intervir nas ações securitárias fica restrita ao período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009, durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS. Nesse interregno, incide a jurisprudência pacífica do STJ, de que "se o contrato está vinculado ao FCVS, é ele um contrato administrativo, sendo a CEF, como sucessora do SFH, legitimada a responder às demandas em que se questiona sobre tais avenças" (REsp 637.302/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28.06.06. No mesmo sentido: REsp 685.630/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 01.08.05; e REsp 696.997/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.09.05).*

*Resta definir as condições processuais para o ingresso da CEF na lide.*

*Em primeiro lugar, como nos seguros habitacionais inexistente relação jurídica entre o mutuário e a CEF (na qualidade de administradora do FCVS), conclui-se que a intervenção da instituição financeira se dará na condição de assistente simples e não de litisconsorte necessária.*

*Nesse contexto, ao pleitear seu ingresso na lide, constitui ônus da CEF demonstrar, caso a caso, o seu interesse jurídico.*

*Recorde-se que: (i) o potencial interesse da CEF somente existe nos contratos em que houver apólice pública garantida pelo FCVS; e (ii) o FESA é uma subconta do FCVS, de sorte que o FCVS somente será ameaçado no caso de o FESA não ter recursos suficientes para pagamento da respectiva indenização securitária, hipótese que, pelo que se depreende da própria decisão do TCU (transcrita no voto da i. Min. Relatora relativo aos primeiros embargos de declaração), é remota, na medida em que o FESA é superavitário. Acrescente-se, ainda, que mesmo os recursos do FESA somente serão utilizados em situações extraordinárias, após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais, mais uma vez de acordo com a decisão do TCU, também são superavitários. Em suma, o FCVS só será debitado caso os prêmios recebidos pelas seguradoras e a reserva técnica do FESA sejam insuficientes para pagamento da indenização securitária, hipótese que, dada a sua excepcionalidade, deverá ser devidamente demonstrada pela CEF.*

*Saliento isso porque a CEF tem requerido indistintamente seu ingresso em todos os processos envolvendo seguro habitacional, sem sequer saber se envolve ou não apólice pública, bem como se haverá comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.*

*Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que "não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula [de cobertura do saldo devedor pelo FCVS] (veja-se que nos autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)" (fl. 603).*

*Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas, reconhecendo sua falta de interesse na lide.*

*Ora, o mínimo que se espera daquele que pretende intervir no processo na qualidade de assistente é a demonstração inequívoca do seu interesse jurídico.*

Portanto, não evidenciando a CEF seu interesse jurídico na ação, correto será o indeferimento do pedido de intervenção.

Além disso, por se tratar de assistência simples, a CEF, nos termos do art. 50, parágrafo único, do CPC, receberá o processo no estado em que se encontrar no momento em que for efetivamente demonstrado o seu interesse jurídico, sem anulação dos atos praticados anteriormente.

Note-se que a peculiaridade presente na espécie - de que o ingresso do assistente acarreta deslocamento de competência - não autoriza que se excepcione a regra geral de aproveitamento dos atos praticados, sobretudo porque a interpretação lógico-integrativa do CPC evidencia que a sistemática de ingresso do assistente no processo foi pensada com base no postulado da perpetuação da competência.

Ao eleger a assistência como a única modalidade de intervenção de terceiro admissível a qualquer tempo e grau de jurisdição, o legislador fixou como contrapartida necessária e indissociável que o assistente receba o processo no estado em que esse se encontre, não contemplando, pois, o deslocamento da competência.

Nesse sentido a lição de Cândido Rangel Dinamarco, que ao analisar a assistência observa que, "podendo essa modalidade interventiva ocorrer em qualquer fase do procedimento ou grau de jurisdição, nem por isso ficarão as partes sujeitas às incertezas ou retrocessos que ocorreriam se essa intervenção desconsiderasse preclusões e permitisse a realização de atos próprios a fases já superadas" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 386).

Em síntese, o aproveitamento dos atos praticados constitui elemento essencial da assistência, sem o qual o instituto potencialmente se transforma em fator de desequilíbrio e manipulação do processo.

Com efeito, excepcionar a regra geral de modo a impor a anulação indistinta dos atos praticados na Justiça Estadual, abriria perigoso precedente no sentido de possibilitar, quando a aceitação da assistência implicar deslocamento de competência, que o assistente escolha o momento em que vai ingressar na lide e, com isso, determine a anulação de atos processuais conforme a sua conveniência.

Aliás, por esses mesmos motivos, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico para intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

Não se trata apenas de evitar o desperdício de anos de trâmite processual, em detrimento dos mutuários - parte notoriamente hipossuficiente - mas também de preservar a paridade de armas, a boa-fé e a transparência que deve sempre informar a litigância em juízo.

Sendo assim, sopesadas todas as consequências jurídicas advindas do ingresso da CEF na lide como assistente simples, conclui-se que a solução que acarreta menor prejuízo processual e social é o aproveitamento dos atos praticados."

### **III. Conclusão.**

#### **(i) Da tese jurídica repetitiva.**

Fica, pois, consolidado o entendimento de que, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

(...)

Outrossim, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

#### **(ii) Da hipótese específica dos autos.**

Tendo a própria CEF reconhecido a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico a justificar sua integração à lide.

Forte nessas razões, peço as mais elevadas vênias para divergir dos votos que me antecederam, acolhendo em parte os presentes embargos de declaração, mas sem efeitos infringentes, tão-somente para integração do julgado com base nos fundamentos acima."

Com efeito, os três requisitos devem estar preenchidos para que a CEF seja considerada parte legítima na lide, o que não ocorreu no presente caso, já que os documentos acostados aos autos não demonstram a data em que os contratos de financiamento foram celebrados, a natureza das apólices de seguro vinculadas aos contratos de financiamento firmados (pública - Ramo 66 ou privada - Ramo 68) e nem o suposto comprometimento do FCVS por conta do risco de exaurimento da reserva técnica do FESA, neste quadro não se possibilitando a intervenção

da CEF no feito.  
Neste sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE SEGURO HABITACIONAL. SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.**

1. Conforme decidido nos EDcl nos EDcl no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.091.393/SC, Relatora p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, DJe de 14/12/2012, "O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior." 2. Agravo não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1244616/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 28/11/2013)

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM A CEF. DESNECESSIDADE. JUNTADA DE DOCUMENTO NOVO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGURADORA. FUNDAMENTO INATAcado. SÚMULA 283/STF. AUSÊNCIA DE COBERTURA PARA OS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO ENCONTRADOS.**

**INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA E REEXAME DE PROVA. DESCABIMENTO. SÚMULAS 5 E 7/STJ.**

1.- "Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02/12/1988 a 29/12/2009 - período compreendido entre as edições da Lei n. 7.682/88 e da MP n. 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior." (EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363, Relª. Minª. MARIA ISABEL GALLOTTI, Relª. p/ Acórdão Minª. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, data do julgamento 10/10/2012).

2.- Ao que se depreende, tais requisitos não foram demonstrados no Acórdão recorrido, não havendo que se falar, portanto, na existência de interesse jurídico da CEF em integrar a lide.

3.- A juntada de documento novo, objetivando demonstrar o comprometimento do FCVS, não é admitida nesta sede excepcional (CPC, art. 397 e RISTJ, art. 141, II).

4.- Quanto à alegação de ilegitimidade passiva da agravante, incide, à hipótese, o óbice da Súmula 283/STF, ante a existência de fundamento inatacado no Acórdão recorrido.

5.- A discussão quanto à ausência de cobertura para os vícios de construção foi dirimida no Tribunal de origem mediante a interpretação de cláusulas contratuais e o exame das circunstâncias fáticas da causa, não podendo a questão ser revista em âmbito de Recurso Especial, ante o óbice das Súmulas 5 e 7 deste Tribunal.

6.- Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no AREsp 390.294/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 29/10/2013)

Adotando igual orientação já julgou esta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INGRESSO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. NECESSIDADE DA EXISTÊNCIA DE APÓLICE PÚBLICA E DE DEMONSTRAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DO FCVS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. RECURSO IMPROVIDO.**

I - A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

II - Em recente julgado dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, a Segunda Seção definiu que pode haver interesse da CEF nas ações envolvendo seguro em contratos celebrados de 02 de dezembro de 1988 a 29 de dezembro de 2009 - período compreendido entre as edições da Lei 7.682/88 e da MP 478/09 - e nas hipóteses em

que o instrumento estiver vinculado ao FCVS.

III - Ademais, ficou decidido que, quando for possível a intervenção da CEF, esta deve ocorrer de forma simples, sem anulação dos atos já proferidos, passando a competência, então, à Justiça Federal.

IV - Segundo a relatora do voto vencedor do referido julgado, Ministra Nancy Andrighi, o ingresso na ação depende de a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, e não apenas da existência da apólice pública (ramo 66). É preciso demonstrar o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - o que, para ela, é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário.

V - "In casu", os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice pública vinculada ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização securitária pretendida, poderia comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.

VI - A seguradora não logrou êxito em comprovar interesse jurídico a justificar a participação da CEF na lide.

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0017557-58.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 10/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2013)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021632-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021632-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : IBER OLEFF BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP185004 JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SALTO SP  
No. ORIG. : 00005233520138260526 A Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), contra a decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito do SAF de Salto/SP que, em sede de execução fiscal proposta em face de Iber Oleff Brasil Ltda, suspendeu a exigibilidade do crédito tributário (fls. 681).

Inconformada, a agravante requer a reforma da r. decisão.

Às fls. 699/699, vº, em juízo de retratação, foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

A exequente interpõe agravo regimental às fls. 703/705.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC.

De uma análise mais detida dos autos verifica-se que a empresa executada apresentou o pedido de Revisão de Débitos perante a agravante e a própria exequente pediu prazo de 60 (sessenta) dias para se manifestar.

O artigo 151 do CTN enumera as situações aptas a suspender a exigibilidade do crédito tributário. Dentre elas, no inciso III está a hipótese de o contribuinte apresentar reclamações e recursos na esfera administrativa, *in verbis*:

*"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*(...)*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;"*

Com efeito, a pendência de decisão de recurso no âmbito administrativo tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do disposto no inciso III do artigo 151 do Código Tributário Nacional e ensejar a expedição de certidão nos moldes do artigo 206, daquele estatuto, ou seja, a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Provado de modo inequívoco a existência de recurso administrativo de débitos fiscais inscritos na dívida ativa, nos quais a pendência de julgamento legitima a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do CTN.

Portanto, não se justifica a recusa da autarquia à expedição da supramencionada certidão, tendo em vista a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Acerca do tema, o C. STJ assim se pronunciou:

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A NÃO-HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CTN, ART. 151, III.*

*I - Os princípios da ampla defesa e do contraditório, consagrados no texto constitucional, aplicam-se não apenas aos acusados em processo judicial criminal, mas a todos os litigantes em processo judicial e também em processo administrativo.*

*II - Ainda que se discuta, na esfera administrativa, o direito ou não à compensação, tal fato não impede o fornecimento da certidão negativa de débito, pois, inexistindo inscrição do débito na dívida ativa, resulta abusiva a recusa da autoridade administrativa quanto à sua expedição, pendente de julgamento o recurso administrativo no qual se discute a homologação de compensação, configurada está uma das hipóteses legais de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, consoante disposição do art. 206 do CTN.*

*Precedentes: REsp. n.º 641.075/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 13/3/2006, p. 259; REsp. n.º 552.999/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 3/10/2005, p. 172; REsp. n.º 507.844/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 2/5/2005, p. 275; REsp. n.º 491.557/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 20/10/2003, p. 194.*

*III - Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Turma, RESP 831828/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJ DATA:01/02/2007, p. 429)*

*"TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA. COMPENSAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.*

*1. "Pendente de julgamento o recurso administrativo no qual se discute a homologação da compensação, configurada está uma das hipóteses legais de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que autoriza a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, com arrimo no art. 206 do CTN" (REsp n.641.075/SC, relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 13.3.2006).*

*2. Recurso especial não-provido."*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 477879/SE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 15/08/2006, DJ DATA:31/08/2006, p. 301)*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. FORNECIMENTO DA CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. POSSIBILIDADE.*

*1. Os postulados da ampla defesa e do contraditório, corolários do princípio mais amplo do due process of law, foram consagrados expressamente, não apenas aos acusados em geral, como também aos litigantes, seja em processo judicial, seja em processo administrativo.*

*2. Pendente de julgamento o recurso administrativo no qual se discute a homologação da compensação, configurada está uma das hipóteses legais de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que autoriza a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, com arrimo no art. 206 do CTN.*

*3. Recurso especial improvido."*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 641075/SC, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/02/2006, DJ DATA:13/03/2006, p. 259)*

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Corte:

*"MANDADO DE SEGURANÇA - CND - RECURSO ADMINISTRATIVO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE*

**ART.206 DO CTN - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. SEGURANÇA CONCEDIDA- CONTRADIÇÃO- INDEFERIMENTO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.**

1- *Estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, devida a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art.206 do CTN, bem como, o direito à não inclusão do nome no Cadin. Decisão monocrática mantida.*

2- *Exigibilidade suspensa nos termos do art. 151,III do CTN.*

3- *Reconhecida a suspensão da exigibilidade para conceder a expedição da Certidão positiva com efeitos de negativa."*

*(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, REOMS 1999.61.10.002809-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 17/09/2003, DJU DATA:17/10/2003, p. 499)*

**"TRIBUTÁRIO - CND - AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE ITR - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DÉBITOS - PAGAMENTO - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE DECISÃO FINAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.**

*Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

*Ainda que a entrega da declaração se constitua em obrigação acessória, decorrente da legislação tributária, e voltada ao interesse da arrecadação ou da fiscalização, o seu descumprimento não opera consequência pecuniária automática.*

*O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN, e enseja a expedição de certidão negativa.*

*Nos termos do artigo 151, III do CTN, o recurso administrativo pendente de decisão suspende a exigibilidade do crédito tributário."*

*(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AMS 2004.61.00.009609-5, Relator Juiz Fed. Conv. Miguel di Pierro, j. 27/09/2006, DJU DATA:04/12/2006, p. 567)*

**CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. RECURSO DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE PENDENTE DE JULGAMENTO. DÉBITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. DESBLOQUEIO DAS COTAS DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. POSSIBILIDADE.**

**ILEGALIDADE CONFIGURADA.**

1. *As certidões, quando necessárias, deverão ser expedidas pelos órgãos públicos a todos aqueles que necessitarem comprovar sua situação perante o fisco, direito esse previsto constitucionalmente, na forma do artigo 5º, inciso XXXIV, da Constituição Federal.*

2. *A Certidão Positiva pode ter os mesmos efeitos da negativa, cuja previsão consta do artigo 206 do C.T.N., sendo concedida a todos que, embora tenham débitos com o Fisco, se acham, de alguma forma, com sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, do mesmo Codex.*

3. *A certidão, como ato Administrativo unilateral, dando conhecimento dos registros constantes de seus arquivos, relativos à pessoa do contribuinte, insere-se no conceito de ato administrativo vinculado, informado pelo princípio da legalidade.*

4. *Conforme apurado nos autos, o contribuinte apresentou Recurso de Manifestação de Inconformidade, na esfera administrativa, contra a decisão proferida no procedimento nº 13888.000355/2002-82, de indeferimento do seu pedido de compensação, o qual ainda está pendente de julgamento. Referido recurso, nos termos da lei, suspende a exigibilidade dos créditos compensados, artigo 151, inciso III, do CTN e Lei 10.637/2002, alterada pela Lei 10833/2003.*

5. *É entendimento pacífico na jurisprudência, segundo o qual depois de formalizado o débito, pelo lançamento, na forma preconizada pelo artigo 142 do Código Tributário Nacional, independentemente de ter sido inscrita a dívida, caracterizada esta como mera materialização do crédito para as medidas executivas pertinentes, não é possível a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, caso não se encontre presente alguma das hipóteses previstas para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.*

6. *O pedido de compensação, apesar de indeferido em primeira instância administrativa, com a interposição de recurso hábil, que se encontra ainda pendente de julgamento na instância recursal, garantiu a suspensão das exigências enquanto não concluída a análise daquele procedimento administrativamente, na forma do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.*

*Conseqüentemente, suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não pode a autoridade impetrada, ora apelante, bloquear as cotas da impetrante relativas ao repasse do Fundo de Participação dos Municípios, caso figurem apenas tais débitos como obstáculos para a liberação da verba pretendida.*

7. *O argumento de que o crédito utilizado não foi reconhecido, sendo exigível e por isso se bloqueou o repasse do*

*Fundo, com base em preceito constitucional, não poderá ser aceito, pois admitido o recurso, via de consequência, encontram-se suspensas as exigibilidades dos créditos e débitos, não importa se o débito ou o crédito está sendo exigido, ambos os tributos, o compensado e o declarado, encontram-se com a exigibilidade suspensa, situação que não se difere da suspensão da "executoriedade do crédito", considerando que o que se suspende é a exigência, sendo a execução um dos seus mecanismos.*

*8. A Constituição Federal ao ressaltar no artigo 160, que a vedação de retenção à entrega dos recursos do Fundo de Participação dos Municípios, não impede seja condicionada a sua entrega ao pagamento de seus créditos, tem como pressuposto créditos certos e exigíveis, o que não é o caso.*

*9. A sentença deve ser retificada em parte, tendo em vista o pedido contido na inicial para a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa. Embora, tenha constado no decisum, que a certidão será expedida de acordo com o que preconiza o artigo 206 do CTN, houve menção para a expedição de Certidão Negativa, portanto, para evitar dúvidas quanto à natureza daquela, deve-se consignar que se trata de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, em relação aos débitos em discussão e enquanto perdurar o trâmite do recurso administrativo e até a sua decisão final, contra a qual não caiba mais recurso algum. Certidão que confere o direito à Municipalidade à liberação das cotas do Fundo de Participação dos Municípios.*

*10. Recurso e remessa oficial, tida por submetida, a que se nega provimento.*

*(TRF - 3ª Região, 3ª Turma, AMS 2002.61.09.003841-0, Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, j. 30/08/2006, DJU DATA:11/10/2006, p. 294)*

Assim, enquanto o recurso administrativo pender de julgamento, os créditos tributários nela descrito se manterá suspenso e o impetrante fará jus à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, desde que inexistentes débitos de outras naturezas.

Pelo exposto, julgo prejudicado o recurso de fls. 703/705, vº, e nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021872-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021872-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
AGRAVADO : Defensoria Publica da Uniao  
PROCURADOR : SP284778 DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : SUPREMA CONSTRUTORA LTDA massa falida  
ADMINISTRADOR JUDICIAL : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ  
PARTE RE' : H O CONSTRUTORA LTDA  
: CONCRELITE CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00016931320124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF contra decisão proferida pela MMª. Juíza Federal Substituta da 6ª Vara de São Paulo (fls. 19/28), pela qual, em sede de ação civil pública, foi deferido pedido de tutela antecipada para "*determinar à CEF que, no prazo de 15 dias, realize vistoria técnica no imóvel para se apurar eventual risco de desabamento. Sendo o caso, deverá disponibilizar outras unidades similares do PAR em substituição àquelas ocupadas pelos moradores do empreendimento Safra II, sem as exigências contratuais para a substituição da unidade, especialmente quanto à prova de conservação do imóvel em perfeitas condições de habitabilidade. Por outro lado, constatada a absoluta ausência de risco de desabamento, deverão ser realizados pela CEF os reparos estruturais necessários para impedir a ocorrência de maiores danos decorrentes das infiltrações nas áreas comuns e privativas do edifício, bem como medidas para evitar quaisquer riscos que possam decorrer dos defeitos construtivos, no prazo de 90 dias contados da data da vistoria técnica*".

Sustenta a recorrente, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores da medida de urgência deferida diante da inexistência de elementos comprobatórios do efetivo comprometimento estrutural dos danos apontados na inicial; a inviabilidade de realização de trabalho de caráter estrutural eventualmente necessário no curto prazo de 90 dias estipulado na decisão recorrida e ilegitimidade passiva.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão agravada ao aduzir que "*a CEF é o agente gestor do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, e a representante do FAR - Fundo de Arrendamento Residencial, que foi constituído justamente para viabilizar a execução do PAR. Logo, evidente a responsabilidade da CEF pela solidez e segurança dos imóveis adquiridos e incluídos no programa de arrendamento, e disponibilizados aos arrendatários, ainda que, como alegado, a CEF não seja a construtora do empreendimento. A CEF alegou em sua contestação que vistoriou o empreendimento quando do término da obra, não encontrando qualquer problema estrutural. Contudo, há fortes evidências de que todo o edifício apresenta rachaduras e vazamentos que comprometem sua solidez e segurança. Embora a CEF alegue que muitos dos danos decorreram de mau uso pelos arrendatários e falta de manutenção pelo condomínio, não é crível que apenas após dois anos da conclusão das obras e da emissão do habite-se pela Prefeitura Municipal, o edifício apresente tantos vícios e de tal magnitude...A CEF também alega que, na qualidade de representante do FAR, vem agindo par minimizar as consequências dos danos apurados no imóvel, tendo iniciado procedimento licitatório para a realização de estudos acerca das consequências e origens dos danos apontados, além de determinar à corré Concretite a retirada das pingadeiras que existiam junto às janelas. Contudo, nenhuma das medidas adotadas pela CEF solucionou os problemas relatados, sequer há conclusão quanto à origem ou às consequências dos danos, limitando-se a CEF a transferir a responsabilidade aos arrendatários e ao condomínio, cuja administradora também é contratada pela CEF*", convindo também anotar que, em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que houve formulação pela CEF de pedido prazo suplementar de oito meses para concluir os trabalhos em andamento e contratar empresa especializada em recuperação de fundações e danos físicos em edificações, determinando o MM. Juiz "a quo" que a CEF apresente justificativa para a extensão de prazo pretendida, encontrando-se, pois, a questão, ainda pendente de apreciação, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021906-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021906-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : BENEDICTO THOMAZ JUNIOR  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00053516620134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Benedicto Thomaz Júnior contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3.ª Vara de São Bernardo do Campo - SP (fl. 65/67), pela qual, em sede de ação ordinária, foi indeferido pedido de antecipação de tutela.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, que foi proferida sentença nos autos originais, destarte, carecendo de objeto o presente agravo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022001-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022001-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : MARCIO DE AZEVEDO CONRADO  
ADVOGADO : SP110175 ANA LUCIA AMARAL MARQUES DE FARIAS BENEDITO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031423620134036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcio Azevedo Conrado contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3.ª Vara de Marília - SP (fl. 12), pela qual, em sede de ação ordinária, foi indeferido pedido de antecipação de tutela.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, que foi proferida sentença nos autos originais, destarte, carecendo de objeto o presente agravo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

2013.03.00.022119-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ROGERIO SQUILLACE ZARAMELLO e outro  
: ELIANE ROCHA DA CRUZ ZARAMELLO  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00145600420134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, foi indeferido pedido de antecipação de tutela com vistas ao depósito judicial das prestações, bem como à abstenção da prática de execução extrajudicial e de inscrição nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

Alega-se no recurso, em síntese, a inconstitucionalidade do procedimento de consolidação da propriedade previsto na Lei 9.514/97 e a ilegalidade da inscrição nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte.

Em relação ao procedimento de consolidação da propriedade previsto na Lei 9.514/97 a alegação de inconstitucionalidade é de ser afastada, conforme precedentes deste C. TRF:

***PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO/SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - Lei nº. 9.514/97 - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RECURSO IMPROVIDO.***

*1. Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos.*

*2. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes.*

*3. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária deste E. Tribunal e do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é constitucional a Lei nº. 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário e que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos regidos pelo SFH, quando o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação.*

*4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido.*

*(AC 00010028420124036104, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

***DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIARIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.***

*1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.*

*2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado*

fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97.

3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.

(AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - ARTIGO 38 DA LEI 9514/97 - NÃO HÁ QUE SE FALAR NA APLICAÇÃO DO DL 70 66 - O PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO DO TÍTULO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA NÃO OFENDE A ORDEM CONSTITUCIONAL.**

I - Cumpre consignar que o presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei n° 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

II - Diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei n° 70/66 neste particular.

**III - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.**

IV - In casu, verifica-se no registro de matrícula do imóvel (fls. 40/45), que o autor foi devidamente intimado para purgação da mora, todavia, o mesmo deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

V - Agravo legal improvido.

(AC 00126169120094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, TRF3 CJI DATA:23/02/2012)

Examino, a seguir, a matéria alusiva à possibilidade de inscrição do nome do mutuário nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

A inscrição de devedores em cadastros de órgãos de proteção ao crédito encontra respaldo legal no próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 43, concluindo-se daí, sua legalidade.

Quanto ao fato de o débito estar sendo discutido judicialmente sou de opinião que, para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal, à qual se apresenta atrelada a medida envolvendo os órgãos de proteção ao crédito.

Nesse sentido precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSTAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. REGISTRO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE INADIMPLENTES.**

1. Se a matéria referente ao dispositivo tido por violado não foi decidida pelo Tribunal de origem, ressente-se o especial do necessário prequestionamento. Aplicação das súmulas 282 e 356 do STF.

2. Esta Corte tem entendimento assente no sentido de ser o pedido de antecipação de tutela meio hábil a suspender a execução extrajudicial de imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.

3. Na linha do entendimento firmado pela Segunda Seção (Resp. n° 527.618/RS), somente fica impedida a inclusão dos nomes dos devedores em cadastros de proteção ao crédito se implementadas, concomitantemente, as seguintes condições: (a) o ajuizamento de ação, pelo devedor, contestando a existência parcial ou integral do débito, (b) a efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida funda-se na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e (c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, requisitos, in casu, não demonstrados. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ, RESP 772.028/RS, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, V.U., DJU 12.12.2005)

**"CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CABIMENTO. VERIFICAÇÃO. REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ. VEDAÇÃO. INSCRIÇÃO. MUTUÁRIOS. CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.**

I - Conforme entendimento pacificado, a ação cautelar é meio hábil para suspensão da execução extrajudicial dos imóveis adquiridos pelo Sistema Financeiro da Habitação, sendo que, no caso, aferir a presença dos requisitos autorizadores da medida importa reexame de matéria fática, vedado pela Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

II - É cabível a concessão de medida cautelar para impedir a inscrição do nome dos mutuários em cadastro de inadimplentes quando: a) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito principal; b) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende devido; c) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal

Federal. Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 725.761/PE, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, V.U., DJU 26.09.2005)

**"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES EM CADASTRO DE INADIMPLENTES.**

- Não há que se reconhecer violação ao art. 535 do CPC quando ausentes omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido.

- Inexiste vício de representação processual se demonstrada, no caso, a regularidade da cadeia de procurações outorgadas aos patrocinadores da causa, a partir da comprovação da nomeação legal do representante da CEF.

- Pacificou-se o entendimento nesta Corte no sentido de que a ação cautelar é meio hábil a suspender as medidas executórias extrajudiciais previstas no Decreto-Lei nº 70/66.

- Para impedir a inscrição do nome dos devedores em cadastro de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ pacificou o entendimento de que é necessária a presença concomitante de três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

- Recursos especiais conhecidos e parcialmente providos."

(STJ, RESP 643.515/PB, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, V.U., DJU 08.03.2005)

Adotando igual orientação já julgou esta E. Corte:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97.**

1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."

5. Agravo de instrumento em que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AG 200703000026790 PRIMEIRA TURMA DJF3 DATA:02/06/2008

Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022692-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022692-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 530/2814

AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : SP097405 ROSANA MONTELEONE SQUARCINA  
AGRAVADO : WASHINGTON BIAZZIN e outro  
: LEILA HASE BIAZZIN  
ADVOGADO : SP013405 JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO : DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGENS DO ESTADO DE SAO  
PAULO - DER  
ADVOGADO : SP020437 EGAS DOS SANTOS MONTEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00274139420034036100 5 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES (DNIT) em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos de ação de indenização por danos oriundos de procedimento expropriatório, proposta por Washington Biazzin e outro, declarou a ilegitimidade passiva da União e do Departamento de Estradas de Rodagem.

O agravante pretende a reforma da r. decisão, aduzindo, em síntese, a competência da União para figurar no pólo passivo das ações, cujas relações tenham sido travadas entre particulares e o extinto DER, independentemente do momento em que a celeuma venha a ser demandada no Judiciário. Alega, por fim, que deve ser excluído desta relação jurídica processual por ser parte ilegítima para a ação, uma vez que não é sucessor do DNER e, assim, não poderá arcar com a indenização pleiteada pelos autores.

Com contraminuta dos autores, do DER e da União (fls. 445/466).

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Com efeito, a Medida Provisória nº 2.217-3, de 04.09.2001 previu a extinção do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER, segundo o disposto no art. 102-A da Lei nº 10.233/01.

É firme a jurisprudência no sentido de que a União detém legitimidade para atuar nas ações em curso ou que venham a ser intentadas durante o processo de inventariança do DNER iniciado em **13.02.2002** (Decreto nº. 4.128) e encerrado em **08.08.2003** (Decreto nº. 4.803).

Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO DNER. CRIAÇÃO DO DNIT. AÇÃO AJUIZADA DURANTE PROCESSO DE INVENTARIANÇA DAQUELA AUTARQUIA. LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO. 1. Não há que se falar em ausência de prequestionamento, uma vez que a tese jurídica - ilegitimidade do DNIT - foi tratada no acórdão recorrido, podendo ser analisada por esta Corte Superior. 2. Na forma da Lei n. 10.233, art. 102-A, restou extinto o DNER por conta da criação do DNIT. Ainda de acordo com essa Lei, agora nos §§ 2º e 3º do art. 102-A, coube ao chefe do Poder Executivo disciplinar "a transferência e a incorporação dos direitos, das obrigações e dos bens móveis e imóveis do DNER." Com isso, foram editados os Decretos n. 4.128, de 13.2.2002, e 4.803, de 8.8.2003. Da simples leitura conjugada do art. 4º, inc. I, daquele diploma normativo já se conclui que, em todas as ações judiciais que tenham como parte ou interessado o DNER e que estejam em curso ou que venham a ser ajuizadas entre o início e o fim da inventariança dessa autarquia, a União deve funcionar no feito como sucessora da mesma, representada pela Advocacia-Geral da União. Ressalta-se que o processo de inventariança da autarquia extinta iniciou-se em 13.2.2002, por força do Decreto n. 4.128, e findou-se em 8.8.2003, por força do Decreto n. 4.803. 3. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a União detém a legitimidade para suceder o extinto DNER nas ações que estiverem em curso ou que forem ajuizadas no período de inventariança desta autarquia. A ação na qual se interpôs o recurso ora analisado foi ajuizada em 5.6.2003, dentro, portanto, do período de inventário, sendo a União parte legítima para a demanda e, não, o DNIT. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(STJ - Segunda Turma, ADRESP 201101689600, Rel. Min.*

MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:11/06/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PARIDADE ENTRE INATIVOS/PENSIONISTAS DO DNER E SERVIDORES DA EXTINTA AUTARQUIA FEDERAL APROVEITADOS NO DNIT. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO. SÚMULA 283/STF. DISPOSITIVOS LEGAIS NÃO CONTÊM COMANDO CAPAZES DE INFIRMAR O FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. EXAME DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL IMPOSSIBILIDADE. 1. Agravos regimentais interpostos pelo DNIT e pela União. A autarquia federal questiona sua ilegitimidade passiva para a demanda; já a União reitera a ofensa à legislação federal ante a concessão da paridade entre os inativos/pensionistas do extinto DNER e os servidores desta autarquia que foram reaproveitados no DNIT. 2. Após o processo de inventariança do DNER iniciado em 13.2.2002 (Decreto 4.128) e extinto em 8.8.2003 (Decreto 4.803) é o DNIT parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. Nesse sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1217041/PR, desta relatoria, Primeira Turma, DJe de DJe 06/10/2011; AgRg no Ag 1314620/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27/10/2010; e AgRg no AREsp 110.970/RN, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 04/05/2012. 3. O acórdão recorrido afastou a prescrição aos fundamentos de que as relações entre a ora agravante e os agravados é de trato sucessivo e o direito de pleitear a equiparação só teria nascido com a Lei n. 11.171 de 5 de outubro de 2005; assim, tendo a ação sido proposta em 19 de outubro de 2009, não seria hipótese para o reconhecimento da prescrição. Impõe-se ao caso a incidência da Súmula 283/STF ante a falta de impugnação à referida fundamentação. 4. Os artigos 113 e 117 da Lei n. 10.233/2001 e 1º e 3º da Lei n. 11.171/2005 não contêm comandos capazes para infirmar o acórdão recorrido, máxime porque não tratam especificamente da equiparação entre ativos e inativos do extinto DNER. Assim, inafastável a incidência da Súmula 284/STF. 5. O direito à paridade entre ativos e inativos foi concedido com fundamento no artigo 40, §§ 4º (redação original) e 8º (EC n. 20/98), da Constituição Federal (redação anterior à EC n. 43/01). Assim, a quaestio juris desborda do âmbito do recurso especial por tratar-se de tema eminentemente constitucional. 6. Não compete a esta Corte Superior o exame de suposta ofensa ao 61, § 1º, II, da Constituição Federal em sede de recurso especial, pena de se usurpar a competência constitucional atribuída ao Supremo Tribunal Federal pela Carta Magna. 7. Agravos regimentais não providos.

(STJ - Primeira Turma, AGRESP 201101695503, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA:02/08/2012)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. AÇÃO AJUIZADA APÓS O ENCERRAMENTO DA INVENTARIANÇA DO DNER. 1. Em que pese o Tribunal de origem não ter, expressamente, enfrentado o tema da ilegitimidade passiva do DNIT, ao adentrar no mérito e apreciar a questão da prescrição, presume-se que a Corte entendeu pela legitimidade passiva do recorrente. 2. É pacífico nesta Corte Superior que a União é a pessoa jurídica que detém legitimidade para atuar nas ações que estejam em curso ou que venham a ser ajuizadas durante o período de inventariança do DNER, o que não se deu no caso dos autos, porquanto a ação foi ajuizada em 20 de julho de 2007, fora, portanto, do período de inventariança (8.8.2003). Agravo regimental improvido. - grifo nosso.

(STJ - Segunda Turma, AGRESP 201001518636, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:29/11/2011)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A legitimidade passiva da União limitou-se às ações em curso durante o processo da inventariança do extinto Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER (encerrado em 2003). 2. A ação indenizatória que deu origem ao presente instrumento foi ajuizada em 27 de novembro de 2008, assim a legitimidade passiva do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT no caso é indiscutível, pois é desse órgão a responsabilidade após o final do mencionado processo de inventariança (art. 4º, I, do Decreto nº 4.128/02 c/c art. 1º do Decreto nº 4.803/03). 3. Com efeito, como a decisão agravada foi proferida em consonância com julgados oriundos deste Tribunal Regional Federal aplica-se a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil. 4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3 - Sexta Turma, AI 00382365020104030000, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL - UNIÃO FEDERAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - LEI Nº 10.233/01. 1. A Lei nº 10.233/01 extinguiu o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER - e criou o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT. 2. De acordo com o art. 4º, I, do Decreto nº 4.128/02, a União Federal tornou-se parte legítima, na condição de sucessora, em todas as ações judiciais em curso que apresentassem como parte ou interessado o DNER, bem assim naquelas promovidas entre o início e o fim da inventariança da autarquia. 3. In casu, a ação foi ajuizada após o fim dos trabalhos de inventariança do DNER, o

que implica a ilegitimidade da União Federal para figurar no feito. 4. Precedentes do C. STJ. 5. Apelação a que se nega provimento. (TRF3 - Sexta Turma, AC 00000170520054036123, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2011 p. 1134)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL E AÇÃO DE INDENIZAÇÃO OCORRIDOS APÓS A PUBLICAÇÃO DA LEI Nº 10.233/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.** 1. Decisão agravada que reconheceu a ilegitimidade da União para figurar no pólo passivo em ação de indenização decorrente de acidente de motocicleta em rodovia federal. 2. A Lei nº 10.233, de 5/6/2001, extinguiu o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) e criou o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes (DNIT). 3. Em 2002, foi publicado o Decreto nº 4.218, que disciplinou o processo de inventário do DNER e, em seu art. 4º, I, dispôs que tal órgão seria sucedido pela União Federal em todos os processos judiciais já em curso contra ele. 4. A legitimidade da União para representar em juízo o DNER, em face de sua extinção, restringiu-se apenas às ações em curso durante o processo da inventariança, o qual foi encerrado em 2003, com a edição do Decreto nº 4.803, quando, então, o DNIT passou a exercer completamente as suas atribuições. 5. Tanto o evento danoso quanto a propositura da demanda originária ocorreram após a publicação da Lei nº 10.233/2001, período em que o DNIT já era responsável pelas rodovias federais, razão pela qual está correta a decisão que reconheceu a ilegitimidade passiva ad causam da União Federal. 6. Precedentes. 7. Agravo de instrumento não provido. (TRF3 - Terceira Turma, AI 00244654420064030000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 Judicial 2 DATA:27/01/2009 p. 340)

No presente caso, a ação de desapropriação indireta foi proposta em 26 de setembro de 2003, ou seja, após o período de inventariança, razão pela qual deve ser mantida a decisão que entendeu pela legitimidade passiva exclusiva do DNIT.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023224-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023224-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : ROBERTO DE ARAUJO RODRIGUES espolio e outro  
ADVOGADO : SP123701 RITA DE CASSIA BARBOSA  
AGRAVANTE : LUCIA APARECIDA SILVA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP123701 RITA DE CASSIA BARBOSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : ESCOLA AQUARIO DE NATACAO S/C LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 16005401919984036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou de plano a exceção de pré-executividade, pois as questões ventiladas já se encontram debatidas nos embargos à execução nº 0002217-67.2009.403.6115, ajuizados pelos excipientes.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que não restou comprovado abuso de poder ou violação de lei ou estatuto legal, sendo que a simples inadimplência não configura infração à lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

Alega, ainda, excesso de penhora, pois o bem penhorado excede em muito o valor atualizado da dívida em cobro. Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1148296, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

**É o relato do necessário. Passo a decidir.**

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

**No caso concreto**, em consulta ao Sistema Informatizado de Controle de Feitos, verificou-se que nos embargos à execução nº 0002217-67.2009.403.6115, foi proferido decisão dando provimento à apelação dos embargantes para desconstituir a sentença, determinando-se que em primeira grau seja realizada a prova testemunhal requerida.

Encontram-se os autos atualmente, aguardando julgamento de agravo legal interposto pela União.

Com efeito, não assiste razão à parte agravante no que tange à possibilidade de rediscussão dos temas envolvendo a ilegitimidade dos sócios e excesso de penhora na execução, tendo em vista que a matéria já se encontra sob análise nos referidos embargos. Observo que a exceção de pré-executividade foi apresentada em 05/06/2013 (fls. 183), a ensejar a ocorrência de preclusão consumativa e, por consequência, a inadmissibilidade do presente recurso.

Diante da fundamentação exposta, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos autorizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023877-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023877-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: MORADORES DO CONDOMÍNIO RESIDENCIAL BROTAS
ADVOGADO	: ERICO LIMA DE OLIVEIRA
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP300900 ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00132194020134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelos moradores do Condomínio Residencial Brotas em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos de ação de reintegração de posse, proposta pela Caixa Econômica Federal, deferiu a liminar, fixando o prazo de 05 (cinco) dias para desocupação voluntária do imóvel.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)*

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023882-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023882-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : CARLOS AUGUSTO CANTATORE e outro  
: JOSEMEIRE CORREA CANTATORE  
ADVOGADO : SP137406 JOAO MURCA PIRES SOBRINHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00038431120104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão pela qual, em sede de ação ordinária, foi deferido pedido de antecipação de tutela.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, que foi proferida sentença nos autos originais, destarte, carecendo de objeto o presente agravo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Peixoto Junior

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023929-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023929-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ANDRE DOS SANTOS COSTA  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00060600420134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de ação anulatória de execução extrajudicial de imóvel financiado no âmbito do SFH, foi indeferido pedido de suspensão de qualquer ato tendente à retomada do imóvel ou alienação a terceiros.

Alega-se no recurso, em síntese, a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei 70/66 e sua suposta incompatibilidade com o Código de Defesa do Consumidor.

O recurso não foi respondido.

É o breve relatório. Decido.

Observo, primeiramente, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante dos E. STF e STJ.

Cuida-se de alegação repelida pela jurisprudência, os E. STF e STJ decidindo pela recepção do aludido diploma legal pela Constituição Federal:

#### **"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STF, RE N. 223.075-1/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, V.U., DJU 06/11/98).*

#### **"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)*

#### **"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.**

*- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.*

*Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).*

*Recurso extraordinário não conhecido."*

*(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)*

#### **"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

*Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-*

se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

*Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

**" SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

**"Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação.**

**Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.**

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)"

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Observo ainda que a execução extrajudicial tem como causa previsão legal e não fonte exclusiva em cláusula contratual, daí a total impertinência de alegações versando o CDC.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024589-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024589-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : MARCIA MARIA MARRA POLITI  
ADVOGADO : SP222927 LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro  
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP221365 EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RE' : RUGERRO POLITI espólio  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00157861520114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pela MM. Juíza de Direito da 12ª Vara Cível Federal de São Paulo.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Dispõe o artigo 525 do CPC:

*"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. "*

Compulsados os autos, verifica-se a ausência da cópia da decisão agravada; documento que deve obrigatoriamente instruir o recurso, nos termos do artigo 525, I, do CPC, convindo anotar que compete ao agravante zelar pela correta instrução do recurso, não havendo se falar em oportunidade para posterior regularização.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ e desta C. Corte que ora colaciono:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL. PEÇA OBRIGATÓRIA.**

I. O conhecimento do agravo de instrumento pressupõe o traslado das peças arroladas no art. 525, IX, do CPC, incluindo-se a cópia da certidão comprobatória da intimação.

II. "Simples carga dos autos ao Procurador da Fazenda, sem certificar o objeto da intimação, não configura a realização desta nem pode substituí-la nos termos da lei" (REsp n. 264.259-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 11.11.2002). No mesmo sentido: REsp 264.248/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.12.2003; REsp 264.484/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.3.2006 e REsp 945.508, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 02.02.2008.

III. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ RESP 200501384092 RESP - RECURSO ESPECIAL - 775553 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/09/2008 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. FALTA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC.**

**PRECEDENTES.**

I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, I, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ.

II. Agravo desprovido."

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 74414 Processo: 98030954105 UF: SP Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da decisão: 27/11/2008 Documento: TRF300216726 DJF3 DATA:26/02/2009 PÁGINA: 422 - Relator(a) JUIZA ALDA BASTO).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO PREVISTO NO ART. 508 DO CPC. CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM JUNTADA AOS AUTOS. ANDAMENTO PROCESSUAL EXTRAÍDO DO SITE OFICIAL DO TRIBUNAL A QUO. NÃO RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE FÉ PÚBLICA.**

1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão monocrática que reconheceu a intempestividade do Recurso Especial, uma vez que interposto após o prazo previsto no art. 508 do Código de Processo Civil.

2. A cópia do acompanhamento processual extraído do site oficial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região não pode ser reconhecida como meio eficaz de comprovação da data da publicação do acórdão recorrido, porquanto o referido documento não está dotado de fé pública capaz de elidir a certidão de publicação do acórdão recorrido existente nos autos. Nesse sentido: RCDESP no Ag 1.428.779/RS, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 30.4.2012; AgRg no AREsp 6.380/SE, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 7.10.2011; e AgRg no Ag 866.306/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 24.8.2007, p. 277.

3. Agravo Regimental não provido."

(AGARESP 201303099429, HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/12/2013 ..DTPB)

**"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA PEÇA OBRIGATÓRIA. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO VIA FAC-SÍMILE. INFORMAÇÃO PROCESSUAL EXTRAÍDA DA INTERNET. INVALIDADE.**

1. Consoante o disposto no art. 544, § 1º, do CPC, compete à parte instruir o agravo, sendo de sua responsabilidade a correta formação do instrumento.

2. A juntada de andamento processual ou demais informações disponibilizadas pela internet não supre a ausência de juntada das cópias das peças obrigatórias. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(AGEDAG 201000478300, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:04/10/2013 ..DTPB)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, "caput", do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025221-09.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : TROMBINI EMBALAGENS S/A  
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA e outro  
AGRAVADO : SULINA EMBALAGENS LTDA e outros  
: TROSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO  
: GSM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A  
: RENATO ALCIDES TROMBINI  
: ITALO FERNANDO TROMBINI  
: LENOMIR TROMBINI  
: RICARDO LACOMBE TROMBINI  
: ARMANDO MACHADO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00536916520124036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal proposta em face de TROMBINI EMBALAGENS S/A, indeferiu o pedido de reconhecimento de grupo econômico formulado pela exeqüente (fls. 386).

Inconformada, a agravante (exeqüente) pugna pela reforma da r. decisão, argumentando em síntese que: *i*) por se tratar de débitos previdenciários, a inclusão é baseada no reconhecimento de grupo econômico e incidência da norma contida no artigo 30, IX, da Lei 8.212/91, segundo a qual as empresas que integram o grupo econômico de qualquer natureza respondem solidariamente pelas obrigações previdenciárias; *ii*) a perpetração de fraude constatada e provada em investigação realizada pela COPEI da 10ª Região, conforme documentos em anexo, quando se observou a utilização de artifícios contábeis como forma de proteção do patrimônio do grupo econômico e sucessivo esvaziamento patrimonial das empresas devedoras somada à confusão de patrimônios; *iii*) pela notória confusão patrimonial e má-fé praticada para prejudicar credores, a desconsideração da personalidade jurídica da executada TROMBINI EMBALAGENS S/A e das beneficiadas pelo esquema, TROSA S/A ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO, SULINA EMBALAGENS LTDA E GSM ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO S/A como meio de atingir o patrimônio dos demais integrantes do grupo econômico, bem como seus sócios é medida de rigor.

Às fls. 453/455 foi deferida a antecipação da tutela recursal.

A parte agravada interpôs pedido de reconsideração às fls. 471/480.

Sem contraminuta.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do CPC.

A questão posta a exame refere-se à formação de grupo econômico e a responsabilidade das empresas componentes pelo débito tributário da empresa devedora.

O redirecionamento da execução é medida que se impõe, no caso vertente, para amenizar as dificuldades que a divisão societária causa à cobrança de dívidas e à penhora de bens.

Encontra-se pacificado nesta Corte o entendimento segundo o qual se comprovada a existência de grupo

econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram, nos termos do art. 124, II do CTN c/c art. 30, IX da Lei n.º 8.212/91.

Analisando os documentos acostados aos autos, verifica-se a existência de fortes indícios de que as empresas pertencentes ao GRUPO ECONÔMICO TROMBINI atuam num mesmo ramo comercial ou complementar, sob uma mesma unidade gerencial, situação caracterizadora de um grupo econômico.

Com efeito, conforme a "Informação de Pesquisa e Investigação" elaborada pela Receita Federal do Brasil - Coordenação-Geral de Pesquisa e Investigação - Escritório de Pesquisa e Investigação na 10ª Região Fiscal (fls. 144/181), temos que:

- a)** o Grupo Trombini vem há anos praticando atos abusivos em prejuízo da Fazenda Nacional com o objetivo de evitar o pagamento de tributos;
- b)** em 1998 as atividades do Grupo Trombini eram desenvolvidas pela pessoa jurídica Trombini Papel e Embalagens S/A (CNPJ 88.209.697/0001-56), com as principais instalações localizadas em Curitiba, Farroupilha, Fraiburgo e Canela;
- c)** em 20/11/1998, a Trombini Papel e Embalagens S.A foi incorporada por empresa então denominada Tesa Embalagens S.A (CNPJ 77.961.431/0001-49), que poucos dias depois alterou sua denominação para TROMBINI Papel e Embalagens S.A;
- d)** em 24/11/2000 a Trombini Papel e Embalagens S.A foi cindida, com a versão da maior parte de suas unidades produtivas (e 99% do faturamento) para a pessoa jurídica Trombini Embalagens Ltda, sendo que o pouco que restou da Trombini Papel e Embalagens aderiu ao programa de recuperação fiscal criado pela Lei 9.964/2000. Atualmente a dívida parcelada soma R\$ 470.076.880,97;
- e)** a pessoa jurídica que recebeu os ativos da Trombini Papel e Embalagens era denominada Schimidt Calçados do Nordeste até que em 21/11/2000 teve sua razão social alterada para Trombini Embalagens Ltda, seguindo com as operações do grupo Trombini até 2005, quando integralizou seus ativos e passivos na empresa Trombini Industrial S.A, esta, por sua vez continuou as atividades até 2010, quando foi sucedida pela Trombini Embalagens S.A (CNPJ 11.252.642/0001-02), que continua operando até hoje;
- f)** O controle das empresas pouco foi alterado, pois apesar de todas as alterações societárias, o poder sempre esteve com a família Trombini;
- g)** apesar das freqüentes alterações formais, o faturamento do grupo não sofreu interrupção;
- h)** nas contabilidades da Trombini Industrial e da Trombini Embalagens a aquisição de todos os ativos relacionados à atividade industrial do Grupo Trombini está evidente;
- i)** desde 1998 todas as empresas "operacionais" do Grupo Trombini arrendaram as mesmas instalações industriais (em Curitiba, Fraiburgo, Canela e Farroupilha) da Sulina Embalagens Ltda.
- j)** em nove meses a Trombini Industrial transferiu R\$ 28.736.854,48 para a Sulina Embalagens Ltda e, em 30/06/2010, a MSG Administração e Participação S.A assumiu o saldo de R\$ 8,7 milhões que a Sulina devia para a Trombini Industrial;
- l)** houve desvio do patrimônio da Trombini Industrial para a Trompini Florestal. Foram inúmeros e freqüentes repasses de 2008 a 2010.
- m)** ao examinar todos os atos desde 1998, constatou-se que o Grupo Trombini afastou formalmente seu patrimônio dos débitos tributários. Para isso criou um grupo de empresas interdependentes que se capitaliza e remunera os acionistas com recursos devidos à Fazenda Nacional. Ao final de alguns anos as empresas devedoras foram descartadas para iniciar novo ciclo com outra pessoa jurídica. Enquanto isso o mesmo patrimônio segue sem operação, blindado em sociedade criada para este fim.

Do quanto restou brevemente narrado, percebe-se indícios de grupo econômico entre as citadas empresas, na medida em que muitas são administradas por membros da mesma família, exercem atividades empresariais de um mesmo ramo e estão sob o poder central de controle.

Com o mesmo entendimento acima exposto, assim já se manifestou esta E. Corte Federal:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - GRUPO ECONÔMICO E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - INCLUSÃO DAS EMPRESAS DO GRUPO E DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES NO POLO PASSIVO - LEGALIDADE.*

*1. Presença de indícios de configuração de grupo econômico hábeis a ensejar a inclusão das empresas do grupo no polo passivo do executivo fiscal, bem assim a inclusão dos sócios administradores em virtude da desconsideração da personalidade jurídica. Inteligência dos art. 135, III, do Código Tributário Nacional, e art.*

50 do Código Civil.

2. Reforma da adesão agravada para permitir a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, das empresas integrantes do grupo econômico e dos sócios administradores."

(AI 0034971-06.2011.4.03.0000, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 6/9/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 20/9/2012)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRAZO DO ARTIGO 1.032, CC - INAPLICABILIDADE - GRUPO ECONÔMICO - CONFUSÃO PATRIMONIAL - TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS FINANCEIROS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. Não é aplicável o prazo do artigo 1.032, CC, no que se refere à responsabilização dos sócios, uma vez que se objetiva a satisfação de créditos tributários, impondo-se, portanto, a aplicação das regras constantes do Código Tributário Nacional.

2. A formação de grupo econômico não se presume. Dessa feita, não logrando a exequente comprovar a existência de confusão patrimonial, fraudes, abuso de direito ou má-fé com prejuízo a credores, fica afastada a responsabilidade solidária entre as empresas e/ou pessoas naturais.

3. Mesmo quando configurada a existência de grupo econômico, a exequente deve comprovar a existência de um dos requisitos supra para ensejar a responsabilidade solidária, visto que o simples fato da constituição de grupo econômico não é suficiente para dar ensejo à solidariedade no pagamento de tributo devido por apenas uma das empresas.

4. Existência de fortes indícios de formação de grupo econômico, com evidente confusão patrimonial e transferência fraudulenta de ativos financeiros. Possibilidade de inclusão.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 0032998-50.2010.4.03.0000, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 21/7/2011, -DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2011)

Dessa forma, não há como prosperar o pedido de reconsideração.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

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

São Paulo, 02 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026046-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026046-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ALO SUPERMERCADO LTDA  
ADVOGADO : SP229412 DANIEL BAPTISTA MARTINEZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00033251920134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alo Supermercado Ltda contra decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Araçatuba-SP pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de medida liminar com vistas a suspensão de exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os 15 primeiros dias em

que o empregado esteja afastado por força de doença ou acidente de trabalho, antes do recebimento de auxílio-doença ou auxílio-acidente; adicional de férias; férias e salário-maternidade.

Conforme informações constantes do e-mail encaminhado pela Secretaria da 2ª Vara Federal de Araçatuba (cópia em anexo), no mandado de segurança acima referido foi prolatada sentença de parcial concessão da segurança, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento, o agravo legal de fls. 78/97, bem como os embargos de declaração de fls. 123/124.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicados os recursos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026355-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026355-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : MATILDE TERESA CHIOCA TRISTAO e outros  
: GERALDO THEODORO FILHO  
: FABIANA BERTO DE ALCANTARA TRISTAO  
: GERALDO FRANCISCO CHIOCA TRISTAO  
: ANTONIO CHIOCA TRISTAO  
ADVOGADO : SP251352 RAFAEL APOLINÁRIO BORGES  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00092772820124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 395/407 - Mantenho a decisão de fls. 380, por seus próprios fundamentos.

Aguarde-se a oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026785-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026785-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : CITA COOPERATIVA INTERMODAL DE TRANSPORTADORES  
: AUTONOMOS

ADVOGADO : SP155455 AILTON GONÇALVES e outro  
AGRAVADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP  
ADVOGADO : SP071424 MIRNA CIANCI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00167512220134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cita Cooperativa Intermodal de Transportadores Autônomos contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 25ª Vara de São Paulo/SP (fls. 146/152), pela qual, em sede de mandado de segurança, foi indeferido o pedido liminar que objetivava o não impedimento de registrar atos junto a Jucesp, sob a exigência de registro prévio, visto ou qualquer condição relacionada com a OCB ou OCESP.

Conforme informações constantes do e-mail encaminhado pela Secretaria da 25ª Vara Federal de São Paulo, no mandado de segurança acima referido foi prolatada sentença de denegação da segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027176-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : R PICHINI TERRAPLENAGEM E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00178641120134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP (fls. 40-41), pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferida em parte a medida liminar requerida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e respectiva parcela do 13º salário.

Conforme informações constantes do e-mail encaminhado pela Secretaria da 2ª Vara Federal de São Paulo (cópia em anexo), no mandado de segurança acima referido foi prolatada sentença de parcial concessão da segurança, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027680-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027680-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : JOAO BATISTA DA CUNHA BOMFIM  
ADVOGADO : SP228269B ÁLVARO SILVA BOMFIM e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00185388620134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Batista da Cunha Bomfim contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 22ª Vara de São Paulo/SP, trasladada às fls. 109/113, pela qual, em sede de ação anulatória de ato administrativo, foi parcialmente deferido pedido de tutela antecipada, apenas para determinar à requerida que se abstenha de promover qualquer cobrança ou desconto na aposentadoria do autor a título de restituição de valores por ele recebidos sob a rubrica "auxílio-acidente".

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Dispõe o artigo 525 do CPC:

*"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*I - obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. "*

Compulsados os autos, verifica-se a ausência da cópia, extraída dos autos, da certidão de intimação da decisão agravada, documento que deve obrigatoriamente instruir o recurso, nos termos do artigo 525, I, do CPC, a tanto não equivalendo as cópias de informações de movimentação processual obtidas na internet (fls. 115/117), que não substituem os documentos exigidos no referido dispositivo legal, convindo anotar que compete ao agravante zelar pela correta instrução do recurso, não havendo se falar em oportunidade para posterior regularização.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ e desta C. Corte que ora colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO PREVISTO NO ART. 508 DO CPC. CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM JUNTADA AOS AUTOS. ANDAMENTO PROCESSUAL EXTRAÍDO DO SITE OFICIAL DO TRIBUNAL A QUO. NÃO RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE FÉ PÚBLICA. 1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão monocrática que reconheceu a intempestividade do Recurso Especial, uma vez que interposto após o prazo previsto no art. 508 do Código de Processo Civil. 2. A cópia do acompanhamento processual extraído do site oficial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região não pode ser reconhecida como meio eficaz de comprovação da data da publicação do acórdão recorrido, porquanto o referido documento não está dotado de fé pública capaz de elidir a certidão de publicação do acórdão recorrido existente nos autos. Nesse sentido: RCDESP no Ag 1.428.779/RS, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 30.4.2012; AgRg no AREsp 6.380/SE, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 7.10.2011; e AgRg no Ag 866.306/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 24.8.2007, p. 277. 3. Agravo Regimental não provido." (AGARESP 201303099429, HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 05/12/2013. DTPB);*

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA PEÇA OBRIGATÓRIA. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO VIA FAC-SÍMILE. INFORMAÇÃO PROCESSUAL EXTRAÍDA DA INTERNET. INVALIDADE. 1. Consoante o disposto no art. 544, § 1º, do CPC, compete à parte instruir o agravo, sendo de sua responsabilidade a correta formação do instrumento. 2. **A juntada de andamento processual ou demais informações disponibilizadas pela internet não supre a ausência de juntada das cópias das peças obrigatórias. Precedentes.** 3. Agravo regimental não provido."

(AGEDAG 201000478300, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:04/10/2013 ..DTPB);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 525, INCISO I, DO CPC. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR CÓPIA DA PÁGINA DO DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. O artigo 525, inciso I, do CPC determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída - obrigatoriamente - com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

3. **Na hipótese, foi desatendido requisito de admissibilidade do recurso, vez que não juntadas aos autos cópias da decisão agravada e da certidão de intimação da decisão recorrida (extraída dos autos originais), documentos obrigatórios para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do artigo 525 do Código de Processo Civil, as quais foram substituídas por cópia da página do Diário da Justiça Eletrônico (fl. 53).**

**Precedentes: AgRg no Ag 1068335/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe 12/03/2009; REsp 1056692/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009, AI 00324615420104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2010 PÁGINA: 754.**

4. Agravo legal não provido."

(TRF3, Ag Legal em A.I. Nº 0027261-61.2013.4.03.0000/SP. Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Quinta Turma, J. 03/02/2014. DIÁRIO ELETRÔNICO JF3R: 12/02/2014).

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028562-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028562-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : OBJETIVA GESTAO E VENDAS S/S LTDA -ME  
ADVOGADO : SP198923 ANDERSON APARECIDO PIEROBON e outro  
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00174138320134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela agravante, OBJETIVA GESTÃO E VENDAS S/S LTDA-ME, contra decisão de fls. 250/251, que indeferiu a liminar requerida em ação cautelar em face da Comissão de Valores Mobiliários - CVM, a fim de que sejam suspensos os efeitos da Deliberação CVM nº 712, de 18 de junho de 2013, bem como seja suspensa a inaplicabilidade da dispensa automática de registro da requerente.

Requer a parte agravante a antecipação dos efeitos da tutela, bem como a reforma da parte da decisão que indeferiu o pedido de suspensão da inaplicabilidade da dispensa automática de registro prevista no art. 5º, inciso III, da Instrução 400/2003 da CVM em relação à microempresa agravante, porquanto em contradição com sua própria fundamentação, considerando que a empresa foi constituída na forma de sociedade simples, regularmente registrada no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas e inscrita como microempresa no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda.

É o relatório.

## DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

No caso dos autos, verifica-se que a empresa agravante não informou a utilização da dispensa antes de realizar a oferta pública inicial.

Isso porque a Deliberação CVM nº 712 (fls. 84/85), que atestou que a agravante realizou oferta pública de valores mobiliários sem prévio registro na CVM e determinou a suspensão de tal procedimento, entrou em vigor em 18.06.2013 e o documento emitido pela empresa Objetiva (fls. 106/108), no qual formula à CVM sua dispensa de registro, é de data posterior: de 19.06.2013, violando, portanto, a previsão expressa do art. 5º, §5º, da Instrução da CVM nº 400/03, *in verbis*:

*"Art. 5º - Sem prejuízo de outras hipóteses que serão apreciadas especificamente pela CVM, será automaticamente dispensada de registro, sem a necessidade de formulação do pedido previsto no art. 4º, a oferta pública de distribuição:*

*(...)*

*III - de valores mobiliários de emissão de empresas de pequeno porte e de microempresas, assim definidas em lei."*

*(...)*

**§ 5º A emissora deve, previamente ao início da oferta, comunicar à CVM que pretende utilizar a dispensa de registro de que trata o inciso III do caput na forma do Anexo IX."(g/n)**

Por sua vez, os outros dispositivos também não foram observados pela requerente, considerando o teor do Ofício da CVM de fls. 120/121, que informa que a agravante não cumpriu ao disposto nos parágrafos 7º e 8º do art. 5º da Instrução da CVM nº 400/03, *in verbis*:

*" (...) § 7º Qualquer material utilizado pelo ofertante nas ofertas de que trata o inciso III do caput deve:*

*I - conter informações verdadeiras, completas, consistentes e que não induzam o investidor a erro; e*

*II - ser escrito em linguagem simples, clara, objetiva, serena e moderada, advertindo os leitores para os riscos do investimento.*

*§ 8º O material mencionado no § 7º deve conter, em destaque:*

*I - menção de que se trata de material publicitário; e*

*II - a seguinte frase "A PRESENTE OFERTA FOI DISPENSADA DE REGISTRO PELA CVM. A CVM NÃO GARANTE A VERACIDADE DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELO OFERTANTE NEM JULGA A SUA QUALIDADE OU A DOS VALORES MOBILIÁRIOS OFERTADOS".*

Ademais, a própria decisão agravada (fls. 250/251) concluiu no sentido de que:

*"Desta forma, ainda que pudesse ser beneficiária da dispensa de registro, o procedimento realizado anteriormente pela CVM está em consonância com os dispositivos normativos que regulam a matéria.*

*Já o indeferimento da dispensa juntado aos autos diz respeito à Objetiva Sociedade em Conta de Participação (fls. 143/144) e não à requerente, de forma que não há argumentos a refutar.*

*Face ao exposto, INDEFIRO a liminar requerida."*

Embora o caput do art. 5º da Instrução CVM nº 400/03 mencione a "dispensa automática", pelo princípio da especialidade, deve-se chegar à conclusão que prevalece o §5º de referido artigo que retira o "automatismo" do

*caput*, de forma que a agravante também deveria ter cumprido as exigências dos parágrafos 7º e 8º retromencionados, que não foram, porém, atendidas.

Ressalto, que a petição e documentos apresentados pela agravante, às fls. 274/283, nada acrescentam, uma vez que reforçam a fundamentação no sentido de que a requerente não cumpriu os requisitos legais necessários para fazer jus à dispensa da oferta pública.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028933-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028933-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : TAMIRIS DE CASSIA ZANELATTI REIS  
ADVOGADO : SP239067 GIL MAX e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro  
AGRAVADO : PROJETO HMX5 EMPREENDIMENTOS LTDA e outro  
: HOMEX BRASIL CONSTRUÇÕES LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00032567220134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TAMIRIS DE CÁSSIA ZANELATTI REIS, em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Marília que, reconheceu a incompetência do Juízo Federal para processar e julgar a demanda tendo em vista a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal no feito.

A agravante sustenta, em apertada síntese, que foi promovida outra ação no mesmo juízo com idêntico pedido e identidade de partes no pólo passivo sendo que naqueles autos a decisão do juízo *a quo* foi totalmente contrária a atual além de o contrato tratar de relações jurídicas coligadas, e, objetivando a rescisão contratual pelo atraso na obra, a Caixa Econômica Federal é parte legítima e conseqüentemente há competência da Justiça Federal.

Às fls. 60 foi determinado que a agravante demonstrasse sua condição de beneficiária da justiça gratuita e juntasse cópia do contrato discutido nos autos.

Em 16.12.2013 foi demonstrada a condição de beneficiária da justiça gratuita e requerido novo prazo para juntada do contrato.

Em 14.03.2014 foi juntado referido contrato às fls. 68/102.

Em 24.03.2014 foi determinada a expedição de ofício ao Juízo de origem a fim de obter informações acerca da reconsideração da decisão agravada tendo em vista o processamento dos autos não obstante a declaração de incompetência.

Em 03.04.2014 foi esclarecido pelo douto juízo a não reconsideração da decisão, no entanto a fim de se evitar prejuízos às partes, por impulso oficial, adotou procedimentos meramente procedimentais não possuindo qualquer caráter decisório, tais como: intimação da autora para manifestação acerca da contestação e sobrestamento do feito até o julgamento dos presentes.

É o relatório.

[Tab]Decido.

Em sede de análise superficial, única permitida nesta fase de cognição, vislumbro presentes os pressupostos autorizadores da cautela pretendida. Compulsando os autos, verifico que o pedido inicial da ação diz respeito à Rescisão Contratual c.c. Indenização por Danos Morais e Materiais.

O contrato discutido nos autos foi firmado entre a autora, a PROJETO HMX 5 EMPREENDIMENTOS LTD, HOMEX BRASIL CONSTRUÇÕES LTDA e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, de sorte que a pretensão de sua resolução obriga a participação de todas as partes no feito.

Há, pedido de rescisão contratual do financiamento, tal, evidentemente, foi deduzido diretamente em face da CEF, sendo forçoso o reconhecimento de sua legitimidade para a causa.

Os demais pedidos dizem respeito ao atraso na entrega da obra, além da devolução de todas as parcelas pagas até o momento, o que confirma a responsabilidade da Empresa Pública, tendo em vista o estipulado em contrato conforme parágrafo terceiro e quinto da cláusula terceira e cláusulas quarta, quinta e sexta.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência reiterada reconhecendo a responsabilidade solidária da CEF juntamente com a construtora por atrasos e vícios na obra financiada:

*"PROMESSA DE VENDA E COMPRA. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA. - O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento. - "A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança" (REsps n. 51.169-RS e 647.372-SC). Recurso especial conhecido e provido. (STJ. QUARTA TURMA. Relator Ministro BARROS MONTEIRO. RESP 200100810999. DJ DATA:14/03/2005 PG:00340).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento (cf. RESP 331.340/DF, Quarta Turma, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ de 14.03.2005). 2. A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança. Precedentes. 3. Incidência, na espécie, da súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ. QUARTA TURMA. Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES. AGA 200500905831. DJ DATA:05/09/2005 PG:00428)."*

Outrossim, com referência à cópia da decisão prolatada no Conflito de Competência n.º 137.947 - SP (2013/0417714-0), suscitada pela 5ª Vara Cível da Comarca de Marília, colacionada pelo ilustre juízo *a quo*, nas informações prestadas, o precedente não se aplica ao caso em comento, tendo em vista que o teor da decisão do C. STJ é no sentido de que não cabe à Justiça Estadual decidir sobre a existência ou não de interesse de ente federal na lide, nos termos de Súmula 150 daquela Corte.

Diante do exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para resposta, a teor do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028970-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028970-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : RENATA DIAS SIQUEIRA CLAUDINO  
ADVOGADO : SP281298B CRISTHIANE DINIZ DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00015538520134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Fls. 229/233 - Requer a agravante a reconsideração da decisão de fls. 227 e verso, ou o recebimento do pedido como agravo regimental.

De início, não infirmo as razões deduzidas a motivação da decisão ora combatida, fica ela mantida.

No mais, registro que, nos termos do parágrafo único do art. 527 do CPC, a decisão que aprecia pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, concedendo ou não a antecipação da tutela requerida, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar, destarte descabida a interposição de agravo regimental.

Aguarde-se a oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030333-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030333-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : TONY MASSAO HAMAMURA e outro  
: NELSON HAMAMURA  
ADVOGADO : SP216281 FABIO KENDJY TAKAHASHI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP313976 MARCO AURELIO PANADES ARANHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00180295820134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Tony Massao Hamamura e Nelson Hamamura contra a r. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal Substituta da 19ª Vara de São Paulo/SP (fls. 20/22) pela qual, em ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada que objetivava a abstenção da CEF em inscrever o nome dos devedores nos órgãos de proteção ao crédito.

Conforme informações constantes do e-mail encaminhado pela Secretaria da 19ª Vara de São Paulo/SP (cópia em anexo), na ação ordinária acima referida foi prolatada sentença de improcedência do pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030808-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030808-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : SINDICATO DOS ESTIVADORES DE SANTOS SAO VICENTE GUARUJA E  
: CUBATAO  
ADVOGADO : SP176214 LUIZ CARLOS KUN MARTINS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
PARTE RE' : JAIR BARBOSA DOS SANTOS e outros  
: JOAO CARLOS DA PIEDADE  
: JURACI DE OLIVEIRA BATISTA  
: JOAO CARLOS MENDES SERRADAS  
: RODNEI OLIVEIRA DA SILVA  
: PAULO OSMAR DAVID  
: VANDERLEI JOSE DA SILVA

: ANTONIO CARLOS FRANCELINO DE SOUZA  
: EDMILSON DA SILVA SANTOS  
: LUIS AUGUSTO VIEIRA BRAGA  
: APRIGIO RODRIGUES DE CARVALHO  
: MOACIR MUNIZ CHAVES  
: WILSON ROBERTO DE LIMA  
: JOAQUIM JOSE DA SILVA MARCONDES  
: JOAO BARBOSA SOARES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00117347120054036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão contra decisão do MM. Juiz Federal da 7ª Vara de Santos/SP, trasladada às fls. 35/36, pela qual foi rejeitada exceção de pré-executividade.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a exceção apresentada está embasada em prova pré-constituída, consubstanciada em sentenças proferidas na justiça trabalhista em autos de reclamações trabalhistas condenando o ora agravante ao recolhimento de contribuições previdenciárias, destarte o pagamento alegado não demandando dilação probatória.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, considerando que a questão da comprovação de pagamento, no caso dos autos, não prescinde de dilação probatória tendo em vista a necessidade de apuração de suposta cobrança em duplicidade de contribuição previdenciária, o próprio recorrente afirmando que os valores apontados na CDA, em confronto com as contribuições previdenciárias recolhidas por força de sentença trabalhista "*podendo caracterizar-se, por vezes, em "bis in idem" caso coincidam os reclamantes trabalhistas e os autos de infrações lavrados pelos fiscais do INSS*" (fl. 10), por outro lado convindo registrar que sequer foi trasladada ao recurso cópia das CDA's objeto de impugnação, assim não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "*De fato, os documentos relativos a sentenças e acordos judiciais ou extrajudiciais, por si sós, não comprovam que o alegado pagamento, se refere ao débito cobrado e se, efetivamente, o pagamento dos valores relativos às contribuições previdenciárias foi realizado, isto é, exsurge como necessária a dilação probatória, o que é inviável nesta sede (AC 00141197820044039999, Juiz Convocado César Sabbag, TRF3 - Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 04/06/2012; AI 00093804720084030000, Desembargadora Federal Ramza Tartuce, TRF3 - Quinta Turma, DJF3 Data:08/10/2008)*", à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031515-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031515-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : JOSE INES DA SILVA  
ADVOGADO : SP047505 PEDRO LUIZ PATERRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RE' : IND/ DE AUTO PECAS GROW LTDA e outro  
: ALVARO MORI

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05595361219984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ INES DA SILVA, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que indeferiu o pedido de desbloqueio do valor de R\$ 1.375,53, bloqueado pelo sistema "BACEN JUD" (fls. 19/20 e 09/10, vº).

Agravante sustenta, em síntese, a impenhorabilidade das remunerações provenientes de aposentadoria. É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito dos Tribunais Superiores e deste E. TRF.

De fato, com o advento da Lei Federal nº 11.382, de 2006, o dinheiro, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um iter próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

No entanto, vale salientar que o inciso IV do artigo 649 do CPC, com redação dada pela referida lei, é cristalino no sentido de que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

A jurisprudência pátria é remansosa no sentido da impenhorabilidade do salário, dada a sua natureza alimentar. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E LOCAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 591, 646, 649, INCISO IV, E 655, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. VERBA ALIMENTAR ORIUNDA DE SALÁRIO E CRÉDITO DE FGTS DECORRENTE DE RESCISÃO CONTRATUAL.*

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça somente tem admitido a penhora de verbas de natureza alimentar, bem como de valores decorrentes de FGTS, depositadas em conta-corrente, nas hipótese de execução de alimentos. Nas demais execuções, as referidas verbas estão resguardadas pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial desprovido. (STJ, Quinta Turma, RESP 805454, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 08.02.2010) *PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA EFETIVADA MEDIANTE O SISTEMA BACENJUD - VALORES COMPROVADAMENTE ORIUNDOS DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA DO EXECUTADO - IMPENHORABILIDADE - ARTIGOS 649, IV, E 655-A, §2º, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

1. Não há qualquer justificativa para determinar-se o bloqueio de valores comprovadamente oriundos de aposentadoria recebida pelo co-executado (art. 649, VI, do Código de Processo Civil).

2. Ao recorrente socorre o art. 655-A, § 2º, do Código de Processo Civil porquanto comprovou que referidos valores referem-se a bens absolutamente impenhoráveis.

3. Agravo de instrumento provido para determinar o desbloqueio dos valores depositados na conta 01-000144-7, Banco Nossa Caixa, agência "Fórum Itapeva". (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 341425, Rel. Des. Johnson Di Salvo, DJF3 06.04.2009, p. 175)

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DOS VALORES CONSTANTES EM CONTA-CORRENTE DA EXECUTADA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. VERBAS DE CARÁTER ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE.*

I - A penhora de ativos financeiros, nos termos do artigo 655 do CPC, inciso I, na redação dada pela Lei nº 11.382/06, não deve recair sobre valores provenientes de vencimentos de servidores públicos, soldos ou salários, absolutamente impenhoráveis segundo o disposto no inciso IV, do artigo 649, do mesmo diploma processual.

II - Comprovado nos autos, mediante a análise dos extratos da executada, que seus proventos de aposentadoria

*são depositados na conta bloqueada, a constrição não deve recair sobre créditos na conta corrente do executado a título de benefício.*

*III - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 277209, Rel. Des. Alda Basto, DJF3 14.07.2009, p. 661).*

Portanto, a penhora de ativos financeiros, nos termos do inciso I do artigo 655 do CPC, não deve recair sobre os valores absolutamente impenhoráveis supramencionados.

Em que pese os argumentos lançados, o agravante não fez prova nos autos que o valor bloqueado refere-se a proventos recebidos pelo agravado a título de aposentadoria, razão pela qual merece ser mantida a decisão agravada.

Posto isso, com base no artigo 557, § *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso interposto, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031795-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031795-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : SUPERMERCADO REDE FORTE LTDA e outro  
: SUPERMERCADO REDE FORTE LTDA  
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00035521520134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão do Juízo da 6ª Vara Federal de Campinas - SP, proferida nos autos do mandado de segurança nº 0003552-15.2013.403.6105, que concedeu o prazo de 10 (dez) dias para que a empresa impetrante, Supermercado Rede Forte Ltda, indicasse o sindicato ao qual seus empregados estariam vinculados, para que seja intimado a manifestar seu interesse no feito (fls. 287).

Conforme consulta processual realizada no sistema informatizado desta E. Corte, verifica-se que foi proferida decisão no processo originário, disponibilizada no diário eletrônico de 24.03.2014, com o seguinte teor *in verbis*: "*Considerando que não consta dos autos qualquer notícia de decisão proferida no Agravo de Instrumento interposto pela impetrante contra a decisão que determinou a indicação do sindicato a que pertencem seus empregados, determino à impetrante que cumpra corretamente a decisão de fl. 267, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito.*"

Diante da existência de referida decisão e por não vislumbrar prejuízo à parte agravante, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido

São Paulo, 07 de abril de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031905-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031905-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : ROBERTO BRANDI BOTTURA  
ADVOGADO : SP183317 CASSIANO RODRIGUES BOTELHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
AGRAVADO : NETO  
AGRAVADO : EDUARDO BECKER JUNIOR e outro  
PARTE RE' : MARCIO FERNANDO DE CARVALHO  
ORIGEM : SEARLY PRODUTOS DE BELEZA LTDA Falido(a)  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
94.00.09445-2 A Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBERTO BRANDI BOTTURA, contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito do SAF da Comarca de Barueri/SP, que julgou improcedente a exceção de pré-executividade apresentada pelo executado.

Alega o agravante, em síntese, que não estão presentes os requisitos que ensejariam a responsabilização tributária do sócio. Aduz que a União Federal (Fazenda Nacional) não comprovou a prática de ato com excesso de poderes ou infração à lei ou estatuto social.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Para configuração da corresponsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na certidão de dívida ativa, do nome do responsável ou corresponsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias.

E, nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (EREsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217), entendimento que foi confirmado pela Corte Superior sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1104900 / ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009).

No entanto, no caso específico das contribuições previdenciárias, em que as execuções fiscais tenham sido ajuizadas no período de 06/01/93 e 04/12/2008, a questão assumiu novo contorno a partir do julgamento do Recurso Extraordinário nº 562276 / RS, realizado na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em que a Egrégio Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional, por vício formal e material, a regra contida no artigo 13 da Lei nº 8630/93, que autorizava a responsabilização automática dos sócios, inclusive aqueles que não tinham poder de gerência, pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social.

Anteriormente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já havia firmado entendimento no sentido de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no artigo 13 da Lei nº 8620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (REsp nº 717717 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 08/05/2006, pág. 172).

E, em sede de recurso repetitivo, a Egrégia Corte Superior acabou por afastar a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8620/93, tendo em conta que o julgamento do referido Recurso Extraordinário nº 562276 / PR se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, conferindo-lhe especial eficácia vinculativa e impondo sua adoção imediata em casos análogos (REsp nº 1153119 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).

Confira-se:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - ART 146, III, DA CF - ART. 135, III, DO CTN - SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA - ART. 13 DA LEI 8620/93 - INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL - REPERCUSSÃO GERAL - APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

- 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*
- 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*
- 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*
- 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro ("dritter Person", "terzo" ou "tercero") evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a "contrario sensu", na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.*
- 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.*
- 6. O art. 13 da Lei 8620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.*
- 7. O art. 13 da Lei 8620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor*

*desconsideração "ex lege" e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.*

*8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*

*9. Recurso extraordinário da União desprovido.*

*10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.*

*(RE nº 562276 / PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 10/02/2011)*

Ressalte-se, ainda, que a Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, revogou o artigo 13 da Lei nº 8620/93, não mais existindo, desde então, amparo legal para a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social.

Assim sendo, no caso específico das contribuições previdenciárias, em que as execuções fiscais tenham sido ajuizadas no período de 06/01/93 e 04/12/2008, não é suficiente, para o redirecionamento da execução aos sócios, que seus nomes constem da certidão de dívida ativa, mas estas devem conter, também, elementos indicando que sua responsabilidade pelo débito da empresa devedora não foi atribuída automaticamente, como ocorre nos casos em que a contribuição previdenciária é descontada do salário dos empregados, mas não é repassada à Seguridade Social (TRF 3ª Região, AC nº 1999.61.82.000394-0 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Peixoto Júnior, DJF3 CJ1 21/07/2011, pág. 73; AI nº 2010.03.00.031119-7 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Convocado Márcio Mesquita, e-DJF3 Judicial 1 23/10/2012; AI nº 2009.03.00.022258-7 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargador Federal Cecília Mello, DJF3 Judicial 1 25/10/2012).

E, não contendo a certidão de dívida ativa qualquer elemento que justifique a responsabilização dos sócios-gerentes, cumprirá à exequente, ao requerer o redirecionamento da execução aos sócios, demonstrar que estes, na gerência da empresa devedora, agiram em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, sendo certo, por outro lado, que a simples falta de pagamento do tributo, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, "não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN" (REsp nº 1101728 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/03/2009).

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

***PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO.***

*1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562276 / RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.*

*2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.*

*3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.*

*4. Não se pode legitimar o ato constitutivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.*

*5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(AI nº 2009.03.00.014812-0 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnsonsom di Salvo, DJF3 CJI 25/05/2011)*

***EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8620/93 - INCONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN - ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA - EXTINÇÃO DO FEITO.***

*1. Impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal contra os sócios, nos termos do art. 13 da Lei nº*

8620/93, tendo em vista que foi reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo plenário do STF, no julgamento do RE nº 562276 / RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119 / MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/12/2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ nº 8/08). Precedente da Corte.

2. A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na CDA, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se aplicam as disposições do art. 135 do CTN. Entendimento também firmado no STJ em recurso sob o rito do art. 543-C do CPC (Resp 1101728 / SP) no sentido de que a mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN. Exigência de comprovação a cargo do sócio que porém esteja a seu alcance, entendimento diverso implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente apontada, já que o exequente simplesmente inclui na CDA o nome do corresponsável sem indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da execução.

3. Hipótese em que embora os nomes dos sócios constem na CDA, não se afigura necessária a demonstração pelos mesmos de que a empresa encontra-se regularmente ativa ou foi regularmente dissolvida, tendo em vista que resta comprovada a falência da empresa executada, que constitui forma de dissolução regular da empresa, razão pela qual não enseja o redirecionamento do executivo fiscal, ressaltando-se, também, que a dívida ora executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados.

4. Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte.

5. Recurso desprovido.

(AC nº 1999.61.82.029872-1 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJF3 CJI 07/07/2011, pág. 131)

**EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DE AÇÃO DE FALÊNCIA. INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL. EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTÓRIO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS. ART. 135 DO CTN. HIPÓTESES DE REDIRECIONAMENTO NÃO CONFIGURADAS.**

- O E. STJ pacificou o entendimento no sentido de que, uma vez encerrada a ação de falência da empresa executada por insuficiência patrimonial, e inexistindo causa para redirecionamento da execução aos sócios, devida se mostra a extinção da ação executória sem resolução do mérito, nos termos do que dispõe o art. 267, inciso VI, do CPC.

-Hipótese de execução de contribuições previdenciárias, em que a possibilidade de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias, nos termos do art. 135, III, do CTN.

- A mera inadimplência não configura a hipótese legal. Recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.

- Responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada prevista no art. 13 da Lei 8.620/93. Inconstitucionalidade declarada pelo plenário do STF no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil).

-Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0007204-95.2003.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 11/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2014)

No caso concreto, a execução fiscal diz respeito a contribuições previdenciárias e foi ajuizada na vigência do artigo 13 da Lei nº 8620/93. Todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, não se justificando a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da empresa.

E não há, nos autos, comprovação de que os sócios, na gerência da empresa devedora, tenham agido com excesso de poderes ou em afronta à lei, ao contrato social ou aos estatutos, não se justificando a sua responsabilização pelos débitos da pessoa jurídica.

Ressalte-se, ademais, que a falência não configura dissolução irregular que autorize o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes, até porque, no caso, não há prova concreta de que houve crime falimentar ou irregularidade na falência.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp nº 1062182 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 23/10/2008)*  
*A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601851 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15/08/2005; AgRg no Ag 767383 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25/08/2006). (REsp nº 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, pág. 297)*

Ante o exposto defiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para querendo, apresentar contraminuta.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000231-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000231-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: ROBERTO JOSE DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP036955 JOSE ROBERTO RAMALHO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: COPEL CIA DE SERVICOS ELETRICOS
SUCEDIDO	: MARILUZ CONSTRUCOES ELETRICAS LTDA : CARED MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00068382220094036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBERTO JOSÉ DO NASCIMENTO contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Marília/SP, que determinou a inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da lide (fls. 99).

Inconformado, o agravante pugna pela reforma da r. decisão.

Relatados.

DECIDO.

A matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c. § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Os sócios respondem em relação ao débito tributário junto com a pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

*"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.  
III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."*

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Ademais, há de ser observada a hierarquia existente entre os diplomas legais, tendo em vista que, diante da natureza tributária das contribuições previdenciárias, a Lei nº 8.620/93, na qualidade de lei ordinária, deve respeitar os preceitos da norma complementar, no caso a Lei nº 5.172/66, recepcionada pela Constituição Federal como tal.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Entretanto, tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

*"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).*

*4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte."*

*(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) - negritei*

Tenho que o mero inadimplemento não configura infração à lei, conforme orientação assente do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS.*

*1. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.*

*2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.*

*3. Recurso especial provido."*

*(RESP 651684 / PR ; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 162)*

Todavia, no caso em tela, tenho que restou demonstrada a dissolução irregular da empresa executada, conforme se depreende da certidão exarada por Oficial de Justiça, que goza de fé pública, somente ilidível por prova em contrário, acostada às fls. 145/145, vº, dos autos principais, o que se entende como infração à lei, motivo este, suficiente para responsabilizar seus sócios.

Assim, em consonância com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, (EResp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08), os sócios devem figurar no pólo passivo da demanda e responder com seus patrimônios pessoais pela dívida inadimplida, por força do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se o agravante. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000411-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000411-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA e  
filia(l)(is)  
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro  
AGRAVANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO  
AGRAVANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO  
AGRAVANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO  
AGRAVANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO

AGRAVANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO  
AGRAVANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO  
AGRAVANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO  
AGRAVADO : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00202528120134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA e filiais contra decisão de fls. 72/86 proferida pela MM. Juíza Federal da 14ª Vara Federal de São Paulo/SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi indeferido pedido de medida liminar objetivando a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos sobre as férias gozadas e salário-maternidade.

Conforme informações constantes do e-mail encaminhado pela Secretaria da 14ª Vara de São Paulo/SP (cópia em anexo), no mandado de segurança acima referido foi prolatada sentença de denegação da segurança, julgando improcedente o pedido, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento, bem como o agravo legal de fls. 133/148.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicados os recursos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000720-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000720-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : RICARDO ALEXANDRE CRUSCO e outro  
: FLAVIA SEGATTO PIGNATTI  
ADVOGADO : SP260199 LUZIA CRISTINA BORGES VIDOTTO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : TERRA NOVA RODOBENS INCORPORADORA IMOBILIARIA BAURU I SPE  
: LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036846320134036108 2 Vr BAURU/SP

#### DESPACHO

Comprove o agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita requerida em primeiro grau de jurisdição, ou promova o recolhimento das custas de preparo e do porte de remessa e de retorno, em 5 (cinco) dias, nos termos

do art. 525, § 1º, do CPC, e da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Egrégio Conselho de Administração desta Corte, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000734-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000734-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE REGISTRO  
ADVOGADO : SP304314 GABRIELA SAMADELLO MONTEIRO DE BARROS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE REGISTRO >29ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00001322720134036129 1 Vr REGISTRO/SP

#### DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pelo Município de Registro/SP contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Itapeva/SP, pela qual, em sede de ação anulatória de dívida fiscal, indeferiu o pedido de tutela antecipada objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como as expedições de certidões positivas com efeitos de negativas em nome do requerente.

Em consulta à página da Justiça Federal na internet, verifica-se que nos autos do feito originário, proc. nº. 0000132-27.2013.403.6129, foi prolatada sentença de extinção do processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000823-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000823-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : RICARDO RODRIGUES LARANJA e outro

ADVOGADO : ELIENE DO NASCIMENTO SOARES  
AGRAVADO : SP287656 PAULA VANIQUE DA SILVA e outro  
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR e outro  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP  
: 00082438220134036134 1 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ricardo Rodrigues Laranja e Eliene do Nascimento Soares contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 34ª Subseção Judiciária em Americana/SP pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, foi indeferido pedido de antecipação de tutela objetivando o depósito judicial das prestações vencidas e vincendas nos valores incontroversos, bem como a abstenção da CEF em promover execução extrajudicial e na inscrição de nomes nos cadastros de inadimplentes.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, que foi proferida sentença nos autos originais, destarte, carecendo de objeto o presente agravo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001017-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001017-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : JESUS FRANCISCO RAMON BARREIRO BOELLE  
ADVOGADO : SP231359 ANDRE COELHO BOGGI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00160453920134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos da ação ordinária, proposta por JESUS FRANCISCO RAMON BARREIRO BOELLE e outro, deferiu o pedido de antecipação de tutela, determinando que a ré se abstenha de proceder qualquer ato de cobrança de taxa de ocupação e de laudêmio em relação aos autores, que esteja vinculado ao imóvel descrito na inicial, sob o fundamento de que se encontra presente a verossimilhança da alegação autoral, haja vista a ausência de registro na matrícula do imóvel que o bem constitui patrimônio da União (fls. 15/19).

Pleiteia a agravante a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito

suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja *MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO.*" (O Novo Regime do Agravo, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz de uma cognição sumária, entendo ausentes os pressupostos autorizadores da tutela pleiteada.

Diante do exposto, recebo o presente agravo somente no efeito devolutivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001150-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001150-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : MARTIMINAS DISTRIBUICAO EXPRESS LTDA  
ADVOGADO : MG057527 VINICIO KALID ANTONIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE AUTORA : MART MINAS DISTRIBUICAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00214756920134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Providencie a agravante a regularização do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, mediante juntada da via original da Guia de Recolhimento da União - GRU, nos termos do art. 2º e da Tabela IV, do Anexo I da Resolução n. 278/07, alterada pela Resolução n. 426/2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Publique. Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001158-80.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : BR AVES EXP/ E TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP174181 EDER FASANELLI RODRIGUES e outro  
PARTE RE' : REI FRANGO ABATEDOURO LTDA  
ADVOGADO : SP172947 OTTO WILLY GÜBEL JÚNIOR e outro  
PARTE RE' : RIGOR ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP158254 MARCELO FROES DEL FIORENTINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00010143620104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de São Carlos/São Paulo que, em sede de exceção de pré-executividade interposta por BR AVES EXP. E TRANSPORTES LTDA em face da União Federal (Fazenda Nacional), julgou procedente o referido incidente, a fim de determinar sua exclusão do pólo passivo da lide (Fls. 584/586, vº).

Apresentando suas razões, o agravante (exequente) requer a reforma da r. decisão.

Com contraminuta.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, , § 1º-A do CPC.

A exceção de pré-executividade é o meio adequado a discutir questões que versem sobre matéria de ordem pública, cujo fundo seja exclusivamente de direito, que possam ser decretáveis *ex officio* pelo juiz, desde que não exijam dilação probatória para serem dirimidas.

No caso, com a simples análise dos autos, não há como se discutir a responsabilidade tributária por sucessão da agravante, tendo em vista a necessidade de um exame complexo dos fatos.

Ademais, a jurisprudência uníssona é no sentido de que: "a veemência de indícios hábeis a caracterizar as empresas como integrantes do mesmo grupo econômico reflete situação apta a respaldar a autuação fiscal, ensejando a responsabilidade tributária solidária" (...). "A presunção *juris tantum* relativa à existência de grupo econômico pode ser rebatida mediante elementos capazes de fragilizar essa situação, a serem colacionados no âmbito de processo que comporte dilação probatória, o que não é o caso da execução fiscal, mormente no instante em que se ultima a constrição de bem" (TRF 4ª Região - AG 200704000229873, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D. E. 28.10.2009).

Nesse passo, descabe o conhecimento da matéria nesta sede, porque a inclusão decorreu do reconhecimento da sucessão empresarial, suficientemente demonstrada pela exequente, sendo certo que a comprovação da falta de responsabilidade tributária demandaria ampla dilação probatória, incabível em sede executiva.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. GRUPO ECONÔMICO. APURAÇÃO QUE DEMANDA*

*DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - Impende registrar, ab initio, que os fatos trazidos ao conhecimento do Tribunal neste agravo são objeto também dos embargos à execução fiscal nº 0000419-54.2012.403.6119, conforme as cópias de fls. 205-248.*

*II - Nesse compasso, destaco que tenho entendido, assim como esta Turma de Julgamento, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.*

*III - No caso em tela, observo que o deslinde da argüição em tela impende submissão ao contraditório, bem como depende de dilação probatória para que se obtenham elementos de convicção.*

*IV - Com efeito, verifica-se dos autos a necessidade de um exame complexo dos fatos, tanto para o efeito de reconhecer, como de negar a existência de um grupo econômico (e, por extensão, a legitimidade ou a ilegitimidade passiva dos agravantes), o que fragiliza a possibilidade de decisão a respeito na via estreita do agravo de instrumento.*

*V - A melhor e mais adequada sede para discussão dessas questões é, efetivamente, a dos embargos à execução.*

*VI - E não há que se falar em irrelevância, no caso sub judice, da premissa de existência de grupo econômico em virtude de serem as datas dos fatos geradores o cerne da questão. Com efeito, o cerne da questão, no caso, é o reconhecimento pelo juízo a quo da existência de um grupo econômico, pois como já decidiu o TRF 1ª Região em caso análogo, "Em tema de 'solidariedade tributária', o STJ reputa essencial o exame concreto da existência ou não do conglomerado empresarial (AgRg-REsp nº 1.097.173/RS), com o fito de aferir se há ou não 'interesse comum no fato gerador da obrigação tributária', o que reclama ampla dialética processual na via própria (embargos do devedor)" (AG 200901000735544, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 17.9.2010, p. 267).*

*VII - De igual sorte, no TRF 4ª Região: "a veemência de indícios hábeis a caracterizar as empresas como integrantes do mesmo grupo econômico reflete situação apta a respaldar a autuação fiscal, ensejando a responsabilidade tributária solidária" (...). "A presunção juris tantum relativa à existência de grupo econômico pode ser rebatida mediante elementos capazes de fragilizar essa situação, a serem colacionados no âmbito de processo que comporte dilação probatória, o que não é o caso da execução fiscal, mormente no instante em que se ultima a constrição de bem" (AG 200704000229873, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D. E. 28.10.2009).*

*VIII - Ainda, precedentes STJ (AEDAG 200900992344, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascky, v.u., DJ 04/09/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, AG Nº 2008.03.00.025875-9, v.u., j. em 04/12/2008)*

*IX - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada deste colegiado, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*(TRF 3ª Região, AI 464457, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, e-DJF3 Judicial 1 de 11/05/2012).*

Assim, a r. decisão agravada deve ser reformada.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do CPC e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001261-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001261-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SAO PAULO S/A e  
outros  
: AES TIETE S/A  
: AES SUL DISTRIBUIDORA GAUCHA DE ENERGIA S/A  
ADVOGADO : SP101662 MARCIO SEVERO MARQUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00235655020134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls.404/414. Recebo o pedido de reconsideração como agravo regimental. Mantenho, no entanto, a decisão agravada, com os fundamentos que abaixo serão expostos. Oportunamente, o feito será levado a julgamento pela 2ª Turma, na forma do artigo 251 do Regimento Interno desta Corte.

Fls.441/443. Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face da decisão de fls.399/400 que deferiu pedido de antecipação e tutela recursal para suspender a exigibilidade das contribuições previstas no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01.

A parte embargante aponta contradição no *decisum* ao argumento de que embora tenha suspenso a exigibilidade do tributo, fundamenta que o risco aos cofres públicos é evidente caso se deixe de arrecadar tais valores, bem como no tocante ao artigo 4º,§3º, da Lei Complementar nº 110/01.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão embargada.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração na decisão impugnada.

Não há contradição na afirmação de que o risco de dano de difícil reparação de caráter financeiro é evidente, estando presente, da mesma forma, o risco aos cofres públicos com o dispositivo final da decisão que suspendeu a exigibilidade das contribuições previstas no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01.

Isso porque o dano de difícil reparação diz respeito aos requisitos da antecipação da tutela recursal insertos no artigo 588 do Código de Processo Civil que, por óbvio, com o mérito não se confundem.

Embora consignado que existe risco aos cofres públicos, o *fumus boni iuris* está isolado. Neste ponto, o *decisum* esclareceu:

"(...) Entretanto, nos dois casos, verifica-se que a compensação futura é viável, a teor do que dispõe o art.170 do CTN".

De outra banda, o recolhimento da contribuição social em comento na rede arrecadadora e posterior transferência à Caixa Econômica Federal não desnatura o fito da pessoa jurídica de direito público de instituí-la para cobrir despesa específica.

A eficácia temporária da contribuição social disciplinada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01 reside na natureza jurídica da exação, vinculada à despesa que deu causa à sua instituição: no caso, a necessidade de se equilibrar as contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

O fato de a norma não conter prazo expresso de vigência não significa que não haja limitação temporal do tributo, instituído como instrumento de atuação do Estado para a consecução dos fins sociais dispostos na Constituição Federal:

*"Art. 149 da CF. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III e 150, I e III, e se prejuízo do previsto no art. 195, §6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo".*

A Exposição de Motivos da Lei Complementar nº 110/01 dispõe acerca da eficácia temporária da exação, além de ressaltar que a contribuição social foi criada provisoriamente, com o escopo de equilibrar as contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço:

*" (...) Como se pode observar, a Lei Complementar nº 110, de 2001, e as contribuições sociais por ela instituídas tiveram o exposto propósito de resolver o descompasso causado entre a correção dos saldos das contas individuais do FGTS determinada pelo Poder Judiciário em razão de planos econômicos específicos e o patrimônio do Fundo. Em razão do propósito manifestado, não parece existir motivo para que a contribuição prevista no art. 1º se perpetue no tempo".*

Nessa linha de raciocínio, a Lei Complementar nº 110/01 diz respeito ao pagamento de expurgos ao saldo das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, não havendo relevância alteração posterior da finalidade específica da contribuição.

Desta feita, a decisão embargada não padece de contradição.

Não se descarta que a parte tem o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissis ou contraditório ou obscuro.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os*

embargos , v.u., DJU 26/06/2002, p. 446)

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO.*

*1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração.  
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes.*

*3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.*

*4. Embargos de declaração não conhecidos."*

*(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES.*

*1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ.*

*2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia.*

*3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita.*

*4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro*

*Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006).*

*5. Embargos rejeitados."*

*(STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)*

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração e não reconsidero a decisão agravada regimentalmente, agravo este que oportunamente será levado a julgamento em mesa nesta E. Segunda Turma.

P.I.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001390-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001390-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245698B RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro  
AGRAVADO : TEREZINHA CORDEIRO DA SILVA e outros  
: MARIA ESTHER BALIEIRO DIAS  
: GUARACI NUNES DE OLIVEIRA  
: JORGE LUIZ RAMOS DE SOUZA SILVA  
: ZILMA MACHADO RUCIRETA  
: JOAO LUIZ FERREIRA BORGES  
: EDENIZE DA SILVA LOPES  
: GILBERTO PEREIRA  
: LEIDAYR DE JESUS  
: ALCIDES DE MARCHI  
ADVOGADO : SP240212A RICARDO BIANCHINI MELLO e outro  
PARTE RE' : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP027215 ILZA REGINA DEFILIPPI DIAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00054957620134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra r. decisão de fls. 167/176, pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, foi indeferida sua intervenção na lide e conseqüentemente declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal com determinação de remessa dos autos à Justiça Estadual.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a matéria debatida nos autos refere-se à cobertura de contrato de seguro cuja apólice é pública, do Ramo 66, e que há esgotamento da reserva técnica do FESA, aduzindo, ainda, a legitimidade da União Federal.

É o breve relatório. Decido.

Observo, primeiramente, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte.

Versa o recurso interposto matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, tendo sido indeferida a intervenção da CEF e da União Federal na lide e em decorrência declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar o feito, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Estadual.

O juiz de primeiro grau reconheceu a ausência de interesse da CEF e da União Federal no julgamento da demanda sob o fundamento de que *"os contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH foram assinados em períodos que não contemplados pela cobertura do FCVS (1976 e 1977), excluindo por completo interesse da CEF, já que 'somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66)' é que se pode cogitar tal interesse"*.

Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a resguardar seu ingresso na lide se forem preenchidos três requisitos, a saber, se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, Ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS. Cuida-se de entendimento consolidado no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial nº 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi, *in verbis*:

**"II. Da intervenção da CEF.**

Considerando a afetação deste processo como representativo de controvérsia repetitiva, julgo importante aproveitar o efeito integrativo deste recurso para definir de forma clara e precisa os limites da intervenção da CEF em processos relacionados com o seguro habitacional.

Nesse aspecto, como bem ressaltado pela i. Min. Relatora no julgamento dos primeiros embargos de declaração, houve erro material no despacho que processou o presente recurso nos termos do art. 543-C do CPC, "porque o pedido de intervenção da CEF não se deu na qualidade de agente financeiro, mas de administradora do Seguro Habitacional no âmbito do SFH" (fl. 705).

A despeito desse equívoco, o Relator originário deu correto enfoque ao julgamento, analisando o interesse de intervenção da CEF como administradora do Seguro Habitacional.

Todavia, provavelmente influenciado pelos limites fáticos de cognição do próprio processo afetado - que, segundo o TJ/SC, envolve apenas apólices privadas - o acórdão consolida entendimento apenas para as hipóteses em que o contrato de seguro não afeta o FCVS, afastando, nesses casos, o interesse da CEF e fixando a competência da Justiça Estadual.

Ocorre que, por se tratar de recurso repetitivo, reputo conveniente fixar também tese jurídica para as hipóteses em que o processo envolver apólice pública.

Aliás, tomando por base a bipartição entre apólices públicas (ramo 66) e privadas (ramo 68) e confrontando-a com a evolução da legislação que rege a matéria, constata-se que a controvérsia se limita ao período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 - que deu nova redação ao DL 2.406/88 - e da MP nº 478/09. Isso porque, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas **não eram garantidas pelo FCVS**. Por outro lado, com a entrada em vigor da MP nº 478/09, ficou **proibida a contratação de apólices públicas**.

Assim, a análise quanto à legitimidade da CEF para intervir nas ações securitárias **fica restrita ao período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009**, durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS. Nesse interregno, incide a jurisprudência pacífica do STJ, de que "se o contrato está vinculado ao FCVS, é ele um contrato administrativo, sendo a CEF, como sucessora do SFH, legitimada a responder às demandas em que se questiona sobre tais avenças" (REsp 637.302/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28.06.06. No mesmo sentido: REsp 685.630/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 01.08.05; e REsp 696.997/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.09.05).

Resta definir as condições processuais para o ingresso da CEF na lide.

Em primeiro lugar, como nos seguros habitacionais inexistente relação jurídica entre o mutuário e a CEF (na qualidade de administradora do FCVS), conclui-se que a intervenção da instituição financeira se dará na condição de assistente simples e não de litisconsorte necessária.

Nesse contexto, ao pleitear seu ingresso na lide, constitui ônus da CEF demonstrar, caso a caso, o seu interesse jurídico.

Recorde-se que: (i) o potencial interesse da CEF somente existe nos contratos em que houver apólice pública garantida pelo FCVS; e (ii) o FESA é uma subconta do FCVS, de sorte que o FCVS somente será ameaçado no caso de o FESA não ter recursos suficientes para pagamento da respectiva indenização securitária, hipótese que, pelo que se depreende da própria decisão do TCU (transcrita no voto da i. Min. Relatora relativo aos primeiros embargos de declaração), é remota, na medida em que o FESA é **superavitário**. Acrescente-se, ainda, que mesmo os recursos do FESA somente serão utilizados em situações extraordinárias, após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais, mais uma vez de acordo com a decisão do TCU, também são **superavitários**. Em suma, o FCVS só será debitado caso os **prêmios** recebidos pelas seguradoras e a **reserva técnica** do FESA sejam insuficientes para pagamento da indenização securitária, hipótese que, dada a sua excepcionalidade, deverá ser devidamente demonstrada pela CEF.

Saliento isso porque a CEF tem requerido indistintamente seu ingresso em todos os processos envolvendo seguro habitacional, sem sequer saber se envolve ou não apólice pública, bem como se haverá comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que "não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula [de cobertura do saldo devedor pelo FCVS] (veja-se que nós autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)" (fl. 603).

Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas, reconhecendo sua falta de interesse na lide.

Ora, o mínimo que se espera daquele que pretende intervir no processo na qualidade de assistente é a demonstração inequívoca do seu interesse jurídico.

Portanto, não evidenciando a CEF seu interesse jurídico na ação, correto será o indeferimento do pedido de intervenção.

Além disso, por se tratar de assistência simples, a CEF, nos termos do art. 50, parágrafo único, do CPC, receberá o processo no estado em que se encontrar no momento em que for efetivamente demonstrado o seu

interesse jurídico, sem anulação dos atos praticados anteriormente.

Note-se que a peculiaridade presente na espécie - de que o ingresso do assistente acarreta deslocamento de competência - não autoriza que se excepcione a regra geral de aproveitamento dos atos praticados, sobretudo porque a interpretação lógico-integrativa do CPC evidencia que a sistemática de ingresso do assistente no processo foi pensada com base no postulado da perpetuação da competência.

Ao eleger a assistência como a única modalidade de intervenção de terceiro admissível a qualquer tempo e grau de jurisdição, o legislador fixou como contrapartida necessária e indissociável que o assistente receba o processo no estado em que esse se encontre, não contemplando, pois, o deslocamento da competência.

Nesse sentido a lição de Cândido Rangel Dinamarco, que ao analisar a assistência observa que, "podendo essa modalidade interventiva ocorrer em qualquer fase do procedimento ou grau de jurisdição, nem por isso ficarão as partes sujeitas às incertezas ou retrocessos que ocorreriam se essa intervenção desconsiderasse preclusões e permitisse a realização de atos próprios a fases já superadas" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 386).

Em síntese, o aproveitamento dos atos praticados constitui elemento essencial da assistência, sem o qual o instituto potencialmente se transforma em fator de desequilíbrio e manipulação do processo.

Com efeito, excepcionar a regra geral de modo a impor a anulação indistinta dos atos praticados na Justiça Estadual, abriria perigoso precedente no sentido de possibilitar, quando a aceitação da assistência implicar deslocamento de competência, que o assistente escolha o momento em que vai ingressar na lide e, com isso, determine a anulação de atos processuais conforme a sua conveniência.

Aliás, por esses mesmos motivos, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico para intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

Não se trata apenas de evitar o desperdício de anos de trâmite processual, em detrimento dos mutuários - parte notoriamente hipossuficiente - mas também de preservar a paridade de armas, a boa-fé e a transparência que deve sempre informar a litigância em juízo.

Sendo assim, sopesadas todas as consequências jurídicas advindas do ingresso da CEF na lide como assistente simples, conclui-se que a solução que acarreta menor prejuízo processual e social é o aproveitamento dos atos praticados."

### **III. Conclusão.**

#### **(i) Da tese jurídica repetitiva.**

Fica, pois, consolidado o entendimento de que, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

(...)

Outrossim, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

#### **(ii) Da hipótese específica dos autos.**

Tendo a própria CEF reconhecido a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico a justificar sua integração à lide.

Forte nessas razões, peço as mais elevadas vênias para divergir dos votos que me antecederam, acolhendo em parte os presentes embargos de declaração, mas sem efeitos infringentes, tão-somente para integração do julgado com base nos fundamentos acima."

É válido ressaltar que, desde a criação do Sistema Financeiro de Habitação por intermédio da Lei 4.380/64 até o advento da Lei 7.682 de 02.12.1988 os contratos de mútuo eram vinculados obrigatoriamente à apólice pública, sem a garantia do FCVS, o que impede a intervenção da CEF nesses casos.

Convém ainda reforçar o entendimento de que a cláusula contratual que prevê a responsabilidade do FCVS no tocante ao pagamento de eventual saldo devedor residual do contrato nada tem a ver com o mérito desta demanda, na qual se discute a cobertura securitária em decorrência de danos físicos do imóvel objeto do contrato de financiamento.

Na hipótese dos autos os contratos de financiamento imobiliário foram celebrados entre a COHAB - Ribeirão Preto os agravados nos anos de 1976 e 1977 (fls. 104/118), portanto, antes da entrada em vigor da Lei 7.682 de

02.12.1988.

Neste mesmo sentido já julgou esta E. Corte:

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, DO CPC. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Os embargos de declaração devem ser recebidos como agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, recurso cabível para modificar decisão monocrática terminativa, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o interesse jurídico da Caixa Econômica Federal nos feitos em que discute cobertura securitária ficará restrita aos contratos celebrados entre 02.12.1988 e 29.12.2009, e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), desde que haja demonstração do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos, o contrato de financiamento foi firmado em 1984, fora do período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009, evidenciando, assim, a desnecessidade de intervenção da CEF, seja como ré ou assistente.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0006642-13.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 30/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. LEI Nº 7.682/88. APÓLICE PÚBLICA NÃO GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples.

IV - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários.

V - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal.

VI - Considerando, por fim, que o contrato foi assinado em 1983, não vislumbro interesse jurídico da CEF no caso, já que, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS.

VII - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0007890-14.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 30/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2013)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA**

**HABITAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INGRESSO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. NECESSIDADE DA EXISTÊNCIA DE APÓLICE PÚBLICA E DE DEMONSTRAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DO FCVS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.*

**II - Em recente julgado dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, a Segunda Seção definiu que pode haver interesse da CEF nas ações envolvendo seguro em contratos celebrados de 02 de dezembro de 1988 a 29 de dezembro de 2009 - período compreendido entre as edições da Lei 7.682/88 e da MP 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS.**

*III - Ademais, ficou decidido que, quando for possível a intervenção da CEF, esta deve ocorrer de forma simples, sem anulação dos atos já proferidos, passando a competência, então, à Justiça Federal.*

**IV - Segundo a relatora do voto vencedor do referido julgado, Ministra Nancy Andrighi, o ingresso na ação depende de a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, e não apenas da existência da apólice pública (ramo 66). É preciso demonstrar o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - o que, para ela, é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário.**

*V - "In casu", os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice pública vinculada ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização securitária pretendida, poderia comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.*

*VI - A seguradora não logrou êxito em comprovar interesse jurídico a justificar a participação da CEF na lide.*

*VII - Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0017557-58.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 10/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2013)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. LEI Nº 7.682/88. APÓLICE PÚBLICA NÃO GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

*I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009.*

**Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples.**

*II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários.*

*III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal.*

**IV - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados com a COHAB de Ribeirão Preto por José de Fátimo Hermes, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 250); Rui Aparecido dos Santos, com cobertura do FCVS, em 01.09.1982 (fl. 251); Aparecida Marques da Silva, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 252); Imaculada Conceição R. Borges dos Reis, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 253); Maria Sebastiana de Souza Lopes, com cobertura do FCVS, em 01.06.1983 (fl. 254); Mercedes de Moraes, com cobertura do FCVS, em 01.06.1983 (fl. 255); Neivan Braz Lima, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 256); Jesus Romano da Silva, sem cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 257); José Bento Alves, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 e 27.09.1985 (fl. 258);**

*V - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples apenas para os contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos.*

**VI - Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88, como assentou o STJ e como se depreende até da própria argumentação da agravante ao mencionar o Decreto-Lei nº 2.476/88 e a Lei 7.682/88.**

VII - Agravamento de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0035178-68.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 09/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2013)

Por fim, anoto que em relação à intervenção da União Federal na lide na qualidade de assistente simples da CEF, a 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento no sentido de que "A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico" (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009), sendo, portanto, inviabilizado seu ingresso na lide. No sentido do exposto, destaco os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.**

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da união como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

(...)

**14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.**

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmulas 282 e 356 do STF.

(...)

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(RESP 1133769, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:18/12/2009 RSTJ VOL.:00218 PG:00114.)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SFH. INTERVENÇÃO DA UNIÃO COMO ASSISTENTE. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que "A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico." (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009).

2. Matéria submetida ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1241724/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010)

**"ADMINISTRATIVO. SFH. INTERVENÇÃO DA UNIÃO COMO ASSISTENTE. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO. INTERVENÇÃO ADMITIDA PELO TRIBUNAL REGIONAL NA CONDIÇÃO DE INTERESSADA. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.**

**1. O STJ pacificou o entendimento de que a União, ao sustentar a possibilidade de ingresso na condição de assistente, ao fundamento de que contribui para o custeio do FCVS, não exibe interesse jurídico, mas somente econômico, o que impossibilita seu ingresso na lide como assistente.**

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.133.769/RN, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. Conforme o disposto no art. 38 da Lei Complementar 73/1993 e no art. 6º da Lei 9.028/1975, a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública é de rigor nos feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida.

4. Hipótese em que o Tribunal "a quo" admitiu a intervenção da união no feito na qualidade de interessada. Desse modo, revela-se imperativa sua intimação pessoal dos atos processuais.

5. Agravo Regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 1203442/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 02/02/2011)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002023-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002023-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : FABIANO MOJOLLA  
ADVOGADO : SP210954 MAURICIO FERNANDO DOS SANTOS LOPES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00191745220134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a concessão dos benefícios da gratuidade judicial tendo em vista o contido no demonstrativo salarial do requerente.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que basear-se somente em seu ganho mensal não é suficiente para comprovar suas condições financeiras, sendo certo que o MM. Juízo de primeiro grau ignorou a declaração de pobreza acostada aos autos.

Requer seja dado provimento ao recurso para a obtenção da gratuidade judicial.

Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

**É o relato do necessário. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, depende de singela afirmação da parte interessada na própria petição inicial de que não possui condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios sem que haja prejuízo próprio ou de sua família.

Todavia, a presunção de veracidade que recobre a declaração de pobreza para fins de obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é relativa, admitindo-se prova em contrário, conforme se infere do julgado a seguir ementado:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE.*

**SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. A declaração de pobreza, para fins de concessão de justiça gratuita, goza de presunção relativa, podendo ser afastada pelo magistrado na instância ordinária.

2. O reexame, em recurso especial, da condição econômica do requerente, demandaria reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - 4ª. Turma, AgRg no AREsp 138158 / MS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. em 06/09/12, DJe em 13/09/12).

**No caso concreto** o MM. Juízo *a quo* indeferiu a concessão do benefício da gratuidade judicial, pois considerou que a parte agravante possui ganhos muito superiores aos das pessoas verdadeiramente pobres, não oportunizando a juntada de documentos, o que não se mostra em consonância com o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.**

1. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário.

2. Para o deferimento da gratuidade de justiça, não pode o juiz se balizar apenas na remuneração auferida, no patrimônio imobiliário, na contratação de advogado particular pelo requerente (gratuidade de justiça difere de assistência judiciária), ou seja, apenas nas suas receitas. Imprescindível fazer o cotejo das condições econômico-financeiras com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família.

3. Dessa forma, o magistrado, ao analisar o pedido de gratuidade, nos termos do art. 5º da Lei 1.060/1950, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ - 2ª. Turma, AgRg no AREsp 257029 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 05/02/13, DJe em 15/02/13)

**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. DOCUMENTAÇÃO ACOSTADA À PETIÇÃO INICIAL. COMPROVANTES DE RENDIMENTOS DOS AUTORES. MÉDIA DA REMUNERAÇÃO MENSAL. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DA BENESSE PRETENDIDA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. A declaração de hipossuficiência não ostenta a presunção absoluta de veracidade. Trata-se de presunção relativa que pode ser afastada na hipótese de magistrado entender que há fundadas razões para crer que os autores não se encontram no estado de miserabilidade sustentado. II. In casu, o agravante - servidor público federal - instruiu a petição inicial com os seus demonstrativos de pagamento atinentes aos meses de novembro/2010 a janeiro/2011, através dos quais foi possível extrair a média da sua remuneração mensal. III. A média do rendimento bruto do agravante, relativa aos meses mencionados, correspondeu a R\$ 11.079,11 e o líquido a R\$ 3.438,65, o que, por si só, afasta a presunção de veracidade da declaração de miserabilidade por ele firmada. IV. Diante de tais elementos e considerando a própria redação do artigo 4º, §1º da Lei n.º 1.060/50, caberia ao ínclito magistrado, ao invés de indeferir, de plano, a pretensão do agravante, determinar que o mesmo trouxesse aos autos elementos capazes de demonstrar a sua real necessidade de fruição do referido benefício, o que não foi feito anteriormente pela parte interessada em decorrência da própria redação do texto legal que prevê que a simples declaração de pobreza já é suficiente para amparar o pedido de assistência judiciária. V. Agravo legal parcialmente provido para o fim de reformar a decisão monocrática no sentido de dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, para (i) anular a decisão de primeiro grau, especificamente na parte que indeferiu, de plano, o pedido de concessão de assistência judiciária em favor do autor, e (ii) estabelecer que o Juízo a quo determine, nos autos originários, a juntada de documentos, por parte do agravante, capazes de comprovar o seu alegado estado de miserabilidade (comprovantes de rendimentos, despesas mensais e declarações de imposto de renda, dentre outros), os quais serão destinados a subsidiar uma análise detalhada e comparativa acerca do pedido de assistência judiciária (rendas, gastos e patrimônio), o que deve ser feito de maneira fundamentada e de acordo com o livre convencimento daquele magistrado.**

(TRF 3ª. Região, AI 440662, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 07/05/13, e-DJF3 em 16/05/13).

De rigor, portanto, a reforma parcial da decisão agravada, para que seja oportunizada à parte agravante, a apresentação de documentos que comprovem suas despesas para uma correta aferição de sua condição econômica. Isto posto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a decisão agravada, devendo se concedido prazo para que a parte agravante apresente documentos comprobatórios de suas despesas.

Decorrido o prazo legal sem manifestação, encaminhem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002530-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002530-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
AGRAVADO : ADEMILTON LIMA SANTANA e outro  
: CREMILDES SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : SP201067 MÁRCIO BULGARELLI GUEDES e outro  
PARTE RE' : REINALDO PAPADOPOLI  
ADVOGADO : SP243409 CARLOS JOSÉ AGUIAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00062977420134036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a r. decisão de fls. 72/74 proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 5ª Vara de Ribeirão Preto-SP, pela qual, em autos de ação ordinária, foi deferido o pedido de antecipação de tutela para determinar a manutenção dos autores na posse do imóvel em questão até julgamento final da demanda.

Conforme informações constantes do e-mail encaminhado pela Secretaria da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto (cópia em anexo), na ação ordinária acima referida foi prolatada sentença de procedência do pedido, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003201-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003201-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 578/2814

AGRAVADO : LUCIA HELENA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP074892 JOSE ZOCARATO FILHO e outro  
PARTE RE' : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP100628 RUBENS LEAL SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00010406820134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra r. decisão de fls. 97/98, pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, foi indeferida sua intervenção na lide bem como da União Federal e conseqüentemente declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal com determinação de remessa dos autos à Justiça Estadual.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a matéria debatida nos autos refere-se à cobertura de contrato de seguro cuja apólice é pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, por sua vez administrado pela CEF, e que há risco de exaurimento do referido fundo, aduzindo, ainda, a legitimidade da União Federal.

É o breve relatório. Decido.

Observo, primeiramente, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte.

Versa o recurso interposto matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, tendo sido indeferida a intervenção da CEF e da União Federal na lide e em decorrência declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar o feito, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Estadual.

O juiz de primeiro grau reconheceu a ausência de interesse da CEF e da União Federal no julgamento da demanda sob o fundamento de que "*não há prova concreta de que a empresa pública federal - ou o fundo por ela gerido - se obrigaram a cobrir os sinistros descritos na inicial*", e que "*é necessário que exista prova documental não apenas da apólice pública, mas do comprometimento do FCVS e do efetivo risco da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA*", e que também "*não há evidências de que a União, autarquia ou empresa pública federal teriam participado dessas transações, assumindo alguma obrigação securitária, sob qualquer título.*"

Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se forem preenchidos três requisitos, a saber, se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, Ramo 66), bem como a demonstração cabal de comprometimento do FCVS. Cuida-se de entendimento consolidado no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi, *in verbis*:

### **"II. Da intervenção da CEF.**

*Considerando a afetação deste processo como representativo de controvérsia repetitiva, julgo importante aproveitar o efeito integrativo deste recurso para definir de forma clara e precisa os limites da intervenção da CEF em processos relacionados com o seguro habitacional.*

*Nesse aspecto, como bem ressaltado pela i. Min. Relatora no julgamento dos primeiros embargos de declaração, houve erro material no despacho que processou o presente recurso nos termos do art. 543-C do CPC, "porque o pedido de intervenção da CEF não se deu na qualidade de agente financeiro, mas de administradora do Seguro Habitacional no âmbito do SFH" (fl. 705).*

*A despeito desse equívoco, o Relator originário deu correto enfoque ao julgamento, analisando o interesse de intervenção da CEF como administradora do Seguro Habitacional.*

*Todavia, provavelmente influenciado pelos limites fáticos de cognição do próprio processo afetado - que, segundo o TJ/SC, envolve apenas apólices privadas - o acórdão consolida entendimento apenas para as hipóteses em que o contrato de seguro não afeta o FCVS, afastando, nesses casos, o interesse da CEF e fixando a competência da Justiça Estadual.*

*Ocorre que, por se tratar de recurso repetitivo, reputo conveniente fixar também tese jurídica para as hipóteses em que o processo envolver apólice pública.*

*Aliás, tomando por base a bipartição entre apólices públicas (ramo 66) e privadas (ramo 68) e confrontando-a com a evolução da legislação que rege a matéria, constata-se que a controvérsia se limita ao período compreendido entre as edições da Lei n.º 7.682/88 - que deu nova redação ao DL 2.406/88 - e da MP n.º 478/09.*

*Isso porque, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei n.º 4.380/64, até o advento da Lei n.º 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS. Por outro lado, com a entrada em vigor da MP n.º 478/09, ficou proibida a contratação de apólices públicas.*

*Assim, a análise quanto à legitimidade da CEF para intervir nas ações securitárias fica restrita ao período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009, durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo*

FCVS. Nesse interregno, incide a jurisprudência pacífica do STJ, de que "se o contrato está vinculado ao FCVS, é ele um contrato administrativo, sendo a CEF, como sucessora do SFH, legitimada a responder às demandas em que se questiona sobre tais avenças" (REsp 637.302/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28.06.06. No mesmo sentido: REsp 685.630/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 01.08.05; e REsp 696.997/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.09.05).

Resta definir as condições processuais para o ingresso da CEF na lide.

Em primeiro lugar, como nos seguros habitacionais inexistente relação jurídica entre o mutuário e a CEF (na qualidade de administradora do FCVS), conclui-se que a intervenção da instituição financeira se dará na condição de assistente simples e não de litisconsorte necessária.

Nesse contexto, ao pleitear seu ingresso na lide, constitui ônus da CEF demonstrar, caso a caso, o seu interesse jurídico.

Recorde-se que: (i) o potencial interesse da CEF somente existe nos contratos em que houver apólice pública garantida pelo FCVS; e (ii) o FESA é uma subconta do FCVS, de sorte que o FCVS somente será ameaçado no caso de o FESA não ter recursos suficientes para pagamento da respectiva indenização securitária, hipótese que, pelo que se depreende da própria decisão do TCU (transcrita no voto da i. Min. Relatora relativo aos primeiros embargos de declaração), é remota, na medida em que o FESA é **superavitário**. Acrescente-se, ainda, que mesmo os recursos do FESA somente serão utilizados em situações extraordinárias, após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais, mais uma vez de acordo com a decisão do TCU, também são **superavitários**. Em suma, o FCVS só será debitado caso os **prêmios** recebidos pelas seguradoras e a **reserva técnica** do FESA sejam insuficientes para pagamento da indenização securitária, hipótese que, dada a sua excepcionalidade, deverá ser devidamente demonstrada pela CEF.

Saliento isso porque a CEF tem requerido indistintamente seu ingresso em todos os processos envolvendo seguro habitacional, sem sequer saber se envolve ou não apólice pública, bem como se haverá comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que "não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula [de cobertura do saldo devedor pelo FCVS] (veja-se que nós autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)" (fl. 603).

Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas, reconhecendo sua falta de interesse na lide.

Ora, o mínimo que se espera daquele que pretende intervir no processo na qualidade de assistente é a demonstração inequívoca do seu interesse jurídico.

Portanto, não evidenciando a CEF seu interesse jurídico na ação, correto será o indeferimento do pedido de intervenção.

Além disso, por se tratar de assistência simples, a CEF, nos termos do art. 50, parágrafo único, do CPC, receberá o processo no estado em que se encontrar no momento em que for efetivamente demonstrado o seu interesse jurídico, **sem anulação dos atos praticados anteriormente**.

Note-se que a peculiaridade presente na espécie - de que o ingresso do assistente acarreta deslocamento de competência - não autoriza que se excepcione a regra geral de aproveitamento dos atos praticados, sobretudo porque a interpretação lógico-integrativa do CPC evidencia que a sistemática de ingresso do assistente no processo foi pensada com base no postulado da perpetuação da competência.

Ao eleger a assistência como a única modalidade de intervenção de terceiro admissível a qualquer tempo e grau de jurisdição, o legislador fixou como contrapartida **necessária e indissociável** que o assistente receba o processo no estado em que esse se encontre, não contemplando, pois, o deslocamento da competência.

Nesse sentido a lição de Cândido Rangel Dinamarco, que ao analisar a assistência observa que, "podendo essa modalidade interventiva ocorrer em qualquer fase do procedimento ou grau de jurisdição, nem por isso ficarão as partes sujeitas às incertezas ou retrocessos que ocorreriam se essa intervenção desconsiderasse preclusões e permitisse a realização de atos próprios a fases já superadas" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 386).

Em síntese, **o aproveitamento dos atos praticados constitui elemento essencial da assistência**, sem o qual o instituto potencialmente se transforma em fator de desequilíbrio e manipulação do processo.

Com efeito, excepcionar a regra geral de modo a impor a anulação indistinta dos atos praticados na Justiça Estadual, abriria perigoso precedente no sentido de possibilitar, quando a aceitação da assistência implicar deslocamento de competência, que o assistente escolha o momento em que vai ingressar na lide e, com isso, determine a anulação de atos processuais conforme a sua conveniência.

Aliás, por esses mesmos motivos, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico para intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

Não se trata apenas de evitar o desperdício de anos de trâmite processual, em detrimento dos mutuários - parte

notoriamente hipossuficiente - mas também de preservar a paridade de armas, a boa-fé e a transparência que deve sempre informar a litigância em juízo.

Sendo assim, sopesadas todas as consequências jurídicas advindas do ingresso da CEF na lide como assistente simples, conclui-se que a solução que acarreta menor prejuízo processual e social é o aproveitamento dos atos praticados."

### **III. Conclusão.**

#### **(i) Da tese jurídica repetitiva.**

Fica, pois, consolidado o entendimento de que, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

(...)

Outrossim, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

#### **(ii) Da hipótese específica dos autos.**

Tendo a própria CEF reconhecido a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico a justificar sua integração à lide.

Forte nessas razões, peço as mais elevadas vênias para divergir dos votos que me antecederam, acolhendo em parte os presentes embargos de declaração, mas sem efeitos infringentes, tão-somente para integração do julgado com base nos fundamentos acima."

É válido ressaltar que, desde a criação do Sistema Financeiro de Habitação por intermédio da Lei 4.380/64 até o advento da Lei 7.682 de 02.12.1988 os contratos de mútuo eram vinculados obrigatoriamente à apólice pública, sem a garantia do FCVS, o que impede a intervenção da CEF nesses casos.

Convém ainda reforçar o entendimento de que a cláusula contratual que prevê a responsabilidade do FCVS no tocante ao pagamento de eventual saldo devedor residual do contrato nada tem a ver com o mérito desta demanda, na qual se discute a cobertura securitária em decorrência de danos físicos do imóvel objeto do contrato de financiamento.

Na hipótese dos autos, apesar do contrato de financiamento imobiliário ter sido celebrado entre os agravados e a COHAB de Ribeirão Preto em 01.07.1994 (fl. 27), ou seja, depois da entrada em vigor da Lei 7.682 de 02.12.1988, também há a necessidade de comprovação documental de que as apólices de seguro contratadas em razão do financiamento pertencem ao ramo 66 - Apólice Pública e que há risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, de modo a comprometer os recursos públicos do FCVS, o que, como reconhecido no julgado citado, é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário.

Com efeito, os três requisitos devem estar preenchidos para que a CEF seja considerada parte legítima na lide, o que não ocorreu no presente caso, já que os documentos acostados aos autos não demonstram a natureza das apólices de seguro vinculadas aos contratos de financiamento firmados (pública - Ramo 66 ou privada - Ramo 68) e nem o suposto comprometimento do FCVS por conta do risco de exaurimento da reserva técnica do FESA, neste quadro não se possibilitando a intervenção da CEF no feito.

Neste sentido:

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE SEGURO HABITACIONAL. SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.**

1. Conforme decidido nos EDcl nos EDcl no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.091.393/SC, Relatora p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, DJe de 14/12/2012, "O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior."

2. Agravo não provido.

(AgRg no REsp 1244616/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013,

DJe 28/11/2013)

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM A CEF. DESNECESSIDADE. JUNTADA DE DOCUMENTO NOVO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGURADORA. FUNDAMENTO INATAcado. SÚMULA 283/STF. AUSÊNCIA DE COBERTURA PARA OS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO ENCONTRADOS.**

**INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA E REEXAME DE PROVA. DESCABIMENTO. SÚMULAS 5 E 7/STJ.**

1.- "Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02/12/1988 a 29/12/2009 - período compreendido entre as edições da Lei n. 7.682/88 e da MP n. 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). **Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.** Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior." (EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel.<sup>a</sup> p/ Acórdão Min.<sup>a</sup> NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, data do julgamento 10/10/2012).

2.- Ao que se depreende, tais requisitos não foram demonstrados no Acórdão recorrido, não havendo que se falar, portanto, na existência de interesse jurídico da CEF em integrar a lide.

3.- A juntada de documento novo, objetivando demonstrar o comprometimento do FCVS, não é admitida nesta sede excepcional (CPC, art. 397 e RISTJ, art. 141, II).

4.- Quanto à alegação de ilegitimidade passiva da agravante, incide, à hipótese, o óbice da Súmula 283/STF, ante a existência de fundamento inatacado no Acórdão recorrido.

5.- A discussão quanto à ausência de cobertura para os vícios de construção foi dirimida no Tribunal de origem mediante a interpretação de cláusulas contratuais e o exame das circunstâncias fáticas da causa, não podendo a questão ser revista em âmbito de Recurso Especial, ante o óbice das Súmulas 5 e 7 deste Tribunal.

6.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 390.294/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 29/10/2013)

Adotando igual orientação já julgou esta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INGRESSO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. NECESSIDADE DA EXISTÊNCIA DE APÓLICE PÚBLICA E DE DEMONSTRAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DO FCVS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. RECURSO IMPROVIDO.**

I - A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

II - Em recente julgado dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, a Segunda Seção definiu que pode haver interesse da CEF nas ações envolvendo seguro em contratos celebrados de 02 de dezembro de 1988 a 29 de dezembro de 2009 - período compreendido entre as edições da Lei 7.682/88 e da MP 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS.

III - Ademais, ficou decidido que, quando for possível a intervenção da CEF, esta deve ocorrer de forma simples, sem anulação dos atos já proferidos, passando a competência, então, à Justiça Federal.

**IV - Segundo a relatora do voto vencedor do referido julgado, Ministra Nancy Andrighi, o ingresso na ação depende de a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, e não apenas da existência da apólice pública (ramo 66). É preciso demonstrar o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - o que, para ela, é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário.**

V - "In casu", os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice pública vinculada ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização securitária pretendida, poderia comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.

VI - A seguradora não logrou êxito em comprovar interesse jurídico a justificar a participação da CEF na lide.

VII - Agravo improvido.  
(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0017557-58.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 10/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2013)

Por fim, anoto que em relação à intervenção da União Federal na lide na qualidade de assistente simples da CEF, a 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento no sentido de que "A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico" (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009), sendo, portanto, inviabilizado seu ingresso na lide. No sentido do exposto, destaco os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.**

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da união como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

(...)

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmulas 282 e 356 do STF.

(...)

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 1133769, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:18/12/2009 RSTJ VOL.:00218 PG:00114.)

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SFH. INTERVENÇÃO DA UNIÃO COMO ASSISTENTE. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que "A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico." (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009).

2. Matéria submetida ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1241724/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010)

**ADMINISTRATIVO. SFH. INTERVENÇÃO DA UNIÃO COMO ASSISTENTE. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO. INTERVENÇÃO ADMITIDA PELO TRIBUNAL REGIONAL NA CONDIÇÃO DE INTERESSADA. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.**

1. O STJ pacificou o entendimento de que a União, ao sustentar a possibilidade de ingresso na condição de assistente, ao fundamento de que contribui para o custeio do FCVS, não exhibe interesse jurídico, mas somente econômico, o que impossibilita seu ingresso na lide como assistente.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.133.769/RN, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. Conforme o disposto no art. 38 da Lei Complementar 73/1993 e no art. 6º da Lei 9.028/1975, a intimação

*pessoal do representante da Fazenda Pública é de rigor nos feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida.*

*4. Hipótese em que o Tribunal "a quo" admitiu a intervenção da união no feito na qualidade de interessada. Desse modo, revela-se imperativa sua intimação pessoal dos atos processuais.*

*5. Agravo Regimental parcialmente provido.*

*(AgRg no REsp 1203442/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 02/02/2011)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003360-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003360-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE	: INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO	: SP094625 ACHILE MARIO ALESINA JUNIOR
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00019340820134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR, contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara da São Bernardo do Campo/SP, que nos autos da execução fiscal interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela executada.

Alega a agravante, em síntese, que a dívida fiscal não existe e a CDA não é exigível, pugnando pela procedência da exceção de pré-executividade.

O agravo de instrumento foi interposto sem pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique. Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003365-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003365-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : SIGMA EMPREENDIMENTOS EDUCACIONAIS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP223696 EDUARDO NIEVES BARREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : VILSON VALVERDE e outro  
: VERA ASSUNTA VALVERDE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00024144120134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DESPACHO

Providencie a agravante a regularização do recolhimento do porte de remessa e retorno, mediante juntada da via original da Guia de Recolhimento da União - GRU, nos termos do art. 2º e da Tabela IV, do Anexo I da Resolução n. 278/07, alterada pela Resolução n. 426/2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Publique. Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003717-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003717-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : FRIGOESTRELA S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP179249 RICARDO FERREIRA PINTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 00013904319978260185 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRIGOESTRELA S/A. - em recuperação judicial, contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Estrela D'Oeste/SP, que nos autos da execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional), deferiu o pedido de penhora on-line.

Alega a agravante, em síntese, que se encontra em recuperação judicial e a manutenção da decisão causará lesão grave de difícil reparação.

Pugna pelo efeito suspensivo, que ora aprecio.

As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, conforme expressa disposição do parágrafo 7º, do artigo 6º, da Lei n. 11.101/2005, razão pela qual, o trâmite de aludido processo não constitui óbice ao prosseguimento do executivo fiscal.

Neste sentido, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.*

*II. As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, conforme expressa disposição do parágrafo 7º, do artigo 6º, da Lei n. 11.101/2005, razão pela qual, o trâmite de aludido processo não constitui óbice ao prosseguimento do executivo fiscal, impondo-se a reforma do decisum, para determinar a penhora dos imóveis arrolados.*

*III. A decretação da falência não paralisa a execução fiscal, nem desconstitui a penhora, prosseguindo o processo executivo normalmente. Contudo, realizada a praça, os valores apurados na alienação dos bens penhorados devem ser postos à disposição do Juízo falimentar para satisfação dos créditos trabalhistas, se houver, e, caso insuficientes para o seu atendimento, os bens arrecadados na falência.*

*IV. Conciliação dos arts. 186 e 187 do CTN com a Súmula 44-TFR e o princípio constitucional da igualdade de todos perante a lei.*

*V. Considerando que o crédito trabalhista tem precedência sobre o fiscal, não se pode privilegiar o foro do juízo da execução fazendária em detrimento do foro universal da falência a que todos são obrigados.*

*VI - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.*

*VII - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.*

*VIII - Embargos de declaração rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0029033-98.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 25/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2013)*

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INVIABILIDADE. ALIENAÇÃO DE BENS OBSTACULIZADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO.*

*1. Somente os atos de efetiva alienação dos bens penhorados nos autos da execução fiscal é que serão suspensos por conta da admissão do pedido de recuperação judicial.*

*2. O deferimento da penhora on line não afronta o entendimento acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que consiste apenas em ato de constrição não ocorrendo nessa etapa transformação dos valores penhorados em renda da União.*

*3. O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.*

*4. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte.*

*5. Embargos declaratórios a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0018337-61.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 11/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014)*

Ressalto que o princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora, com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, tendo em vista que a mesma é realizada no interesse do exequente e não do executado.

Assim tem decidido esta Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE NO CASO. RECURSO IMPROVIDO.*

1. Não há qualquer espaço para discussão acerca da impossibilidade de prosseguimento de atos constitutivos no âmbito da execução fiscal, ao argumento de que a empresa encontra-se sob recuperação judicial, uma vez que tal tema encontra-se acobertado pela preclusão temporal. Recurso não conhecido nesta parte.

2. É perfeitamente possível a penhora sobre o faturamento da executada no caso concreto em razão da diligência já efetuada e tendo em vista também a ausência de nomeação de bens pela devedora.

3. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do código de processo civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento na parte conhecida.  
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0027371-60.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

Por fim, anoto que o artigo 558, do CPC, preceitua que:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

Da leitura do dispositivo, extrai-se que, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que, a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente, e que a fundamentação do recurso seja relevante.

No caso dos autos, a agravante não logrou êxito em demonstrar que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto, sendo certo que a alegação genérica de dano irreparável não se presta a tanto.

Não tendo demonstrado que a manutenção da decisão agravada possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação, não há como se atribuir efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 558, do CPC.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique. Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003811-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003811-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ADRIANA CRISTINA BORGES  
ADVOGADO : SP114460 ADRIANA CRISTINA BORGES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00003136320144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adriana Cristina Borges contra decisão de fls. 15 e verso proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto/SP, pela qual, nos autos de ação de consignação e pagamento c.c. revisional de cláusulas, foi indeferido o pedido de tutela antecipada para depositar as parcelas vencidas na forma da planilha de evolução para demonstração dos fluxos referentes aos pagamentos e recebimentos considerados no cálculo do custo efetivo total, nas condições vigentes na data da assinatura do contrato.

Conforme informações constantes do e-mail encaminhado pela Secretaria da 3ª Vara de São José do Rio Preto/SP (cópia em anexo), na ação ordinária acima referida foi prolatada sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 257 e 267, XI, do CPC, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004518-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004518-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : APROVAR ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA  
ADVOGADO : SP133947 RENATA NAVES FARIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00009794420124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DESPACHO

Diante do teor da certidão de fl. 101, intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, regularize o recolhimento das custas e porte de remessa nos termos do art. 525, § 1º, do CPC, e da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Egrégio Conselho de Administração desta Corte, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 02 de abril de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004576-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004576-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
AGRAVADO : MARIA DAS GRACAS FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP206355 MANSUR CESAR SAHID e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00014864320144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos de ação ordinária, visando à purgação da mora, deferiu a antecipação de tutela para autorizar a parte autora a depositar judicialmente o valor do débito relativo ao contrato de mútuo e alienação fiduciária no montante exigido pela CEF e, por conseguinte, a suspensão do leilão extrajudicial do imóvel.

À fls. 88/91, foi noticiado o acordo celebrado entre a Caixa Econômica Federal e a autora, Maria das Graças Ferreira da Silva, nos autos originários (proc. nº 0001486-43.2014.4.03.6100).

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo* homologando referido acordo, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004714-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004714-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : SERGIO ZAGARINO JUNIOR e outro  
: CAMILA MOLINA RINALDI  
ADVOGADO : SP298968 CRISTINA TSIFTZOGLU e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO : SABIA RESIDENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00023984020144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 192/193 que excluiu da lide a Incorporadora Sabiá Residencial Empreendimentos Imobiliários S/A por impossibilidade de cumulação de pedidos, bem como contra decisão de fls. 194/196 que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Em suas razões a parte agravante alega que firmou contrato de compra e venda de imóvel com a incorporadora, comprometendo-se ao pagamento das parcelas que menciona, sendo que os demais valores seriam pagos por meio de financiamento imobiliário a ser contratado com a Caixa Econômica Federal. Entretanto, recebeu alguns boletos para pagamento que não correspondem aos valores acordados e, por não pagá-los, seu nome foi incluído nos cadastros de proteção ao crédito. Assim, ajuizou ação a fim de se declarar inexigível a cobrança dos valores que alega não terem sido contratados, bem como de outros que considera abusivos ou, alternativamente, a rescisão do contrato de compra e venda e, conseqüentemente, do contrato de financiamento.

Requer, portanto, a concessão do efeito suspensivo para se manter a incorporadora na lide, ao argumento de que a cumulação de pedidos se justifica em decorrência da responsabilidade solidária das partes. Ademais, afirma que o trâmite de duas ações em esferas jurisdicionais diferentes poderá ensejar a prolação de decisões conflitantes, sendo que ambos os contratos estão diretamente relacionados, razão pela qual, por economia processual, a reforma da decisão nessa parte é imprescindível. Por outro lado, alega estarem preenchidos os requisitos para a concessão da tutela antecipada, pleiteando a suspensão dos pagamentos considerados indevidos, bem como a exclusão do nome dos agravantes nos cadastros de proteção ao crédito.

**É o relato do necessário. Passo a decidir.**

### 1. Da cumulação de pedidos.

Da análise dos autos verifica-se que se trata de dois contratos distintos: o primeiro, entre a incorporadora e a parte agravante, no qual se discute, na ação principal, diversas cláusulas supostamente abusivas, bem como se pretende a declaração de inexigibilidade de valores que alega não terem sido compactuados e; o segundo, entre a Caixa Econômica Federal e a parte agravante para financiamento do valor necessário para quitação do montante remanescente do primeiro contrato.

Vê-se, portanto, que ambos os contratos estão vinculados à compra do mesmo imóvel, razão pela qual se mostra razoável a exegese no sentido de estarem intrinsecamente conexos: caso o primeiro contrato seja rescindido, automaticamente o segundo será afetado. Dessa forma, por celeridade e economia processual, bem como para se evitar decisões conflitantes, ambos os pedidos deverão ser analisados conjuntamente, mesmo em se tratando de réus distintos.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. RÉUS DISTINTOS. AFINIDADE DE QUESTÕES. POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE E LESIVIDADE. REQUISITOS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

### **DECISÃO**

*1. Trata-se de agravo de instrumento de decisão que deixou de admitir recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, em ação popular visando à anulação de atos lesivos ao erário, consistentes em operações realizadas por intermédio da Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais - MINASCAIXA, negou provimento ao agravo retido e à apelação, decidindo, no que importa ao presente recurso, que (a) "existindo afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito é perfeitamente admissível o litisconsórcio facultativo, sendo tal instituto um relevante instrumento de economia processual" (fl. 92); (b) "ficando efetivamente comprovada a existência do binômio ilegalidade-lesividade, devem ser acolhidas as pretensões deduzidas na ação popular" (fl. 92). No recurso especial (fls. 123-136), a recorrente aponta ofensa aos seguintes dispositivos: (a) art. 46 do CPC, aduzindo, em síntese, que "o simples fato das diversas situações relatadas na inicial envolverem a mesma instituição (MINASCAIXA) não pode autorizar a cumulação, no mesmo processo, de diferentes pretensões contra diferentes pessoas, com fundamento em fatos também absolutamente diversos" (fl. 130); (b) art. 4º da Lei 4.717/65, visto que "não houve ilegalidade capaz de conduzir à nulidade do ato, nem, muito menos, lesividade" (fl. 136).*

*2. Pacificou-se nesta Corte o entendimento de que, havendo afinidade de questões por um ponto comum de fato e de direito, o autor pode demandar contra réus distintos, ainda que sejam diferentes os pedidos formulados contra cada um deles. Nesse sentido, os precedentes REsp 291.311/RO, 4ª T., Min. Barros Monteiro, DJ de 28/03/2005; AgRg no AgRg no REsp 240.472/PR, 2ª T., Min. Humberto Martins, 25/09/2007; REsp 204.611/MG, 4ª T., Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 09/09/2002, este último assim ementado:*

*PROCESSUAL CIVIL. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. RÉUS DISTINTOS.*

*Quando ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato e de direito, conforme previsto no inciso IV*

do art. 46 do Código de Processo Civil, o autor pode acionar vários réus, ainda se formulados pedidos cumulativos contra réus distintos.

Mesmo que o juiz não admita a formulação de pedidos cumulativos contra réus distintos, nem por isso deve indeferir a inicial, pois a interpretação que melhor se ajusta às exigências de um processo civil moderno, cada vez mais preocupado em se desprender dos formalismos, conduz a que se Documento: 6909033 - Despacho / Decisão - Site certificado - DJe: 18/12/2009 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça permita que o autor faça opção por um dos pedidos, se forem inacumuláveis, ou que os apresente em ordem sucessiva, se for o caso. Recurso não conhecido.

(...)

4. Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Intime-se".

(STJ, 1ª Turma, Ministro Teori Albino Zavascki, Ag 1106252, 18/12/2009). O destaque não está no original. "CIVIL E PROCESSO CIVIL. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. RÉUS DIVERSOS. CONEXÃO. LITISCONSÓRCIO EVENTUAL. POSSIBILIDADE. DEFEITO DE CONSTRUÇÃO. CONSTATAÇÃO. PERÍCIA JUDICIAL. CERTEZA ABSOLUTA. EXAME LABORATORIAL. DESNECESSIDADE. AGENTE FINANCEIRO. IMÓVEL CONSTRUÍDO ATRAVÉS DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. FIXAÇÃO DE FORMA ADEQUADA.

1. A cumulação de pedidos diferentes contra diversos réus realizadas na petição inicial não dificultou a defesa dos réus, tendo, ademais, todos os pedidos origem na relação contratual de compra e venda de imóvel com financiamento habitacional objeto deste feito, o que evidencia a conexão pela causa de pedir apta a viabilizar a referida cumulação (litisconsórcio eventual), nos termos da jurisprudência do STJ (STJ, 2.ª Turma, REsp n.º 727.233/SP, Relator Ministro Castro Meira, DJE 23.04.2009).

(...)

7. Não provimento das apelações".

(TRF/5ª Região, 1ª Turma, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, AC 2004.05.00.000404-9, 19/11/2009)

## 2. Da tutela antecipada.

Os requisitos para a concessão da tutela antecipada estão disciplinados no artigo 273 do Código de Processo Civil. No caso concreto, o magistrado entendeu não estar presente a verossimilhança da alegação, haja vista não ter sido juntado aos autos o contrato de financiamento. No entanto, determinou que a CEF juntasse ao feito o referido contrato, com o posterior retorno dos autos à conclusão para reapreciação do pedido antecipatório.

Pela análise do contrato entre a parte e a incorporadora (fls. 63/76), além do preço descrito no item 5, consta no item 9.8.2 que a vendedora cobrará mensalmente do comprador, as atualizações monetárias de todas as parcelas liberadas pela CEF todo dia 10 (dez) de cada mês seguinte ao evento de liberação. Assim, não é possível aferir neste momento processual, de forma inequívoca, se a origem dos débitos em discussão provém de referida previsão contratual ou de outras incluídas no contrato.

Destarte, existindo dúvidas acerca da verossimilhança mostra-se razoável aguardar a contestação da parte ré para a completa compreensão da lide e uma correta formação de convencimento por parte do julgador, motivo pelo qual agiu com acerto, a meu ver, o eminente juízo singular.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA, PROVA INEQUÍVOCA, DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, ABUSO DE DIREITO OU MANIFESTO PROPÓSITO PROTETATÓRIO DO RÉU. ARTIGO 273, CPC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - O STF pacificou entendimento no sentido de que a verossimilhança deve estar comprovada nos autos mediante prova inequívoca dos fatos alegados.

II - Hipótese dos autos em que não se logrou demonstrar razões jurídicas ou fáticas que autorizem a concessão de tutela antecipada. Requisito da verossimilhança das alegações que não se configura.

III - Agravo de instrumento desprovido".

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Junior, AI n.º 2010.03.00.029875-2, 13/09/2011)

Sobre a questão da exclusão do nome da parte agravante dos cadastros de proteção ao crédito, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou o seguinte posicionamento em julgamento apreciado sob a sistemática dos recursos repetitivos:

"(...)

**ORIENTAÇÃO 4 - INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES** a) A abstenção da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, **cumulativamente**: i) a ação for fundada em questionamento integral ou parcial do débito; ii) houver demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) houver depósito da parcela incontroversa ou for prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz;

b) A inscrição/manutenção do nome do devedor em cadastro de inadimplentes decidida na sentença ou no acórdão observará o que for decidido no mérito do processo. Caracterizada a mora, correta a inscrição/manutenção.

"(...)"

(STJ, 2ª Seção, Ministra Nancy Andrighi, REsp 1.061.530, 10/03/2009) O destaque não está no original.

No mesmo sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA RECURSAL. REEXAME DE PROVAS. CIVIL. CONTRATO. CRÉDITO BANCÁRIO. DISCUSSÃO. JUÍZO. INSCRIÇÃO SERASA. POSSIBILIDADE.**

1 - Não decididas pelo Tribunal de origem as matérias referentes aos dispositivos tidos por violados, ressente-se o especial do necessário prequestionamento (súmula 211/STJ).

2 - Violação genérica de lei federal, sem indicação precisa e clara de qual ou quais dispositivos estariam vulnerados, denota deficiência recursal (súmula 284/STF).

3 - A aferição da ocorrência dos requisitos mínimos da cautelar (*fumus boni juris* e *periculum in mora*) é intento não condizente com o recurso especial, pois demanda revolvimento fático-probatório, vedado pela súmula 7/STJ.

4 - Na linha do entendimento pacificado pela Segunda Seção (Resp. nº 527.618/RS), somente fica impedida a inclusão dos nomes dos devedores em cadastros de proteção ao crédito se implementadas, concomitantemente, as seguintes condições: (a) o ajuizamento de ação, pelo devedor, contestando a existência parcial ou integral do débito, (b) a efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e (c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, requisitos, *in casu*, não demonstrados nos autos e que, em última ratio, fazem incidir o óbice da súmula 83/STJ.

5 - Recurso especial não conhecido."

(STJ, Quarta Turma, Resp 604515/SP, Relator: Min. FERNANDO GONÇALVES, julg. 12/12/2005, publ. 01/02/2006, pág. 562, decisão unânime)

Assim, para a exclusão do nome do devedor do cadastro de proteção ao crédito os três requisitos indicados naquele julgamento devem estar preenchidos cumulativamente, o que não se observa no caso dos autos.

Primeiramente, o inadimplemento do contrato em questão não foi objeto de impugnação. Discute-se, apenas, a exigibilidade do pagamento que se alega abusivo. Por outro lado, também não houve o depósito do valor incontroverso.

Ante o exposto, **concedo parcialmente o efeito suspensivo** apenas para determinar a manutenção da ré Sabiá Residencial Empreendimentos Imobiliários S/A no polo passivo da relação processual. No mais, mantenho a decisão agravada.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 12 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005007-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005007-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 592/2814

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP293119 MAIRA BORGES FARIA e outro  
AGRAVADO : JOAQUIM DOS SANTOS PEREIRA  
ADVOGADO : SP155666 LUIZ ANTONIO CORREIA DE SOUZA e outro  
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP235013 JORGE ANTONIO PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019369320134036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão fls. 19/24 que, em ação de rito ordinário, de indenização versando sobre irregularidades na construção do imóvel financiado no âmbito do SFH, ajuizada por Joaquim dos Santos Pereira em face da Caixa Seguradora S/A, considerando não estar comprovado o risco à subconta FESA, essencial para configuração do interesse da Caixa Econômica Federal, bem como a justificar o ingresso da União Federal no feito, suscitou conflito de competência ao C. STJ a fim de dirimir a questão e fixar o juízo competente para o julgamento da ação, suspendendo o curso do feito, até que decidido o conflito.

Em síntese a agravante aduz que:

- a) deve ser concedido o efeito suspensivo para "cassar a r. decisão que suscitou conflito de competência ao E. STJ, haja vista ter a Caixa cabalmente comprovado, por meio deste, o esgotamento da reserva técnica do FESA, em face da ausência de intimação para fazê-lo em momento anterior";
- b) a CEF deve ser mantida na lide em substituição à seguradora e "subsidiariamente, na qualidade de assistente da seguradora ré com a consequente manutenção dos autos perante a Justiça Federal, em virtude de ser o contrato de seguro discutido vinculado ao RAMO 66".

É o breve relatório.

DECIDO.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prescreve:

*Art. 558 . O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

Da leitura do dispositivo, extrai-se que, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação, bem assim que as razões recursais sejam relevantes.

No caso dos autos, a agravante não logrou êxito em demonstrar que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto, sendo certo que a alegação genérica de dano irreparável não se presta a tanto.

Ademais, verifico que o MM. Juiz *a quo* suspendeu o curso do feito originário até que decidido o conflito suscitado ao C. Superior Tribunal de Justiça a fim de dirimir a questão e fixar o juízo competente para o julgamento da ação.

Não tendo demonstrado que a manutenção da decisão agravada possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação, não há como se atribuir efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 558, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005009-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005009-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP293119 MAIRA BORGES FARIA e outro  
AGRAVADO : MARIA BATISTA BARRETO e outros  
: LEANDRO CEZAR FERNANDES  
: JOSE MARCELO RAVANHAN  
: LUIZ CARLOS BOZA  
: NELSON SLOMPO JUNIOR  
: MAURO DE LIMA LEITE  
: JORGE CARDOSO BUENO  
: LURDES DE FATIMA PEREIRA  
: IVONE BRAGA  
: RODRIGO ALEXANDRE PEREIRA  
: JOAB PEREIRA  
: MARIA DE LOURDES VERONESI R DE PAULA  
: ELAINE CRISTINA BARBOZA DE SOUZA  
: WELLINGTON MARCELO DE CARVALHO  
: VANDERLEI ANTONIO PINTO  
: ALESSANDRO AUGUSTO DA SILVA  
: CARLOS ROBERTO DE CARVALHO  
: MARIA DO CARMO DE SOUZA BATISTA  
: MOACIR ANTONIO TARTARI  
: FATIMA APARECIDA PAULINO BARBOSA  
: OSMAR ALVINO DA COSTA  
: DEIVID MAICO BERTONHA  
: MARIA APARECIDA CANDIDA BARBADO  
: DONIZETE FRACASSI  
: MARIA GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI e outro  
PARTE RE' : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : RJ072403 JACQUES NUNES ATTIE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013704720134036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** nos autos de ação ordinária de indenização securitária, ajuizada por MARIA BATISTA BARRETO e outros contra a SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS, versando sobre irregularidades

na construção dos imóveis financiados no âmbito do SFH.

**Decisão agravada:** o MM. Juízo *a quo* suscitou conflito de competência ao Superior Tribunal de Justiça, por entender não comprovado o risco à subconta FESA.

**Agravante:** CEF pretende a reforma da decisão, aduzindo, em apertada síntese, a identificação da apólice pública (ramo 66) nos contratos objeto da lide e a comprovação do déficit público, razão pela qual há interesse jurídico a amparar seu pedido de ingresso na lide, em substituição à seguradora.

É o breve relatório. Decido.

Em sede de análise superficial, única permitida nesta fase de cognição, vislumbro presentes os pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

Em recente julgado dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, o E. STJ consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, a mesma deve comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a*

*lide.6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."*

*(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHISEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)*

Ressalte-se que nem sempre haverá comprometimento de recursos do FCVS quando se tratar de apólice pública, mas apenas nas situações em que houver déficit do Seguro Habitacional do SFH, hipótese que se afigura presente *in casu*, conforme se verifica do relatório de prestação de contas - exercício de 2010, do balanço patrimonial e do Ofício da Secretaria de Tesouro Nacional (fls. 144/159vº).

Diante do exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo, para manter a Caixa Econômica Federal no pólo passivo da demanda, na qualidade de assistente simples, que deverá permanecer perante o MM. Juízo *a quo*, até o julgamento de mérito do presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada para resposta, a teor do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005878-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005878-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : SATELITE ESPORTE CLUBE  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21\*SSJ>SP  
No. ORIG. : 00001478320144036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu parcialmente a antecipação da tutela suspendendo a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título quinze primeiros dias de afastamento a título de auxílio-doença ou de auxílio acidente, terço constitucional de férias e férias indenizadas e em pecúnia.

Em suas razões a parte agravante alega que a verba pleiteada, qual seja, salário maternidade, possui natureza indenizatória, razão pela qual não é devida a incidência da contribuição previdenciária. Assim, requer a concessão do efeito suspensivo para reformar parcialmente a decisão agravada.

#### **É o relatório. Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à*

*disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.  
(...)."*

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.*

*1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*

*(...)"*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)*

**Passo à análise do caso concreto.**

Em relação ao **salário-maternidade**, referidas verbas têm natureza remuneratória, portanto incidindo contribuição previdenciária, nos termos do entendimento do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.*

*1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.*

*2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.*

*3. Agravo Regimental não provido".*

*(STJ, 2ª Turma, Ministro Herman Benjamin, AgRg no Ag 1426580, 16.03.2011)*

Observo, por fim, que não desconheço recente precedente da 1ª Seção do STJ sinalizando para uma alteração no entendimento até então sedimentado naquela Corte Especial (julgamento do REsp nº 1.322.945- DF, cujo acórdão foi publicado em 08/03/2013). Porém, tendo em vista que a eficácia do julgado encontra-se suspensa em razão de decisão liminar proferida no pedido incidental de medida cautelar, até o julgamento dos embargos de declaração opostos, mostra-se prudente, por ora, a manutenção do entendimento até então sedimentado pela 2ª Turma desta c. Corte Regional.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006006-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006006-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ITALMAGNESIO S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP246822 SERGIO MELLO ALMADA DE CILLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP  
No. ORIG. : 00012592320104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ITALMAGNESIO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), determinou a inclusão dos autos na 125ª Hasta Pública Unificada da Justiça Federal de São Paulo para a primeira praça, designada para 15 de julho de 2014 (fl. 329).

Apresentando suas razões de agravo, a recorrente pugna pela reforma da r. decisão.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC.

Com efeito, a execução fiscal fundada em certidão de dívida ativa, constitui-se em título extrajudicial, sendo definitiva, a teor do disposto no art. 587 do Código de Processo Civil.

Saliente-se que os embargos à execução foram opostos, julgados improcedentes e o recurso de apelação recebido no efeito meramente devolutivo.

Assim, ainda que pendente de julgamento a apelação em sede de embargos, a execução fiscal prossegue podendo, inclusive, haver leilão dos bens penhorados.

Ademais, não há como prosperar os argumentos lançados pela ora agravante para justificar uma possível suspensão dos leilões já designados, além de que todo o inconformismo do recorrente está sendo discutido nos autos de embargos à execução e, sendo uma ação autônoma, constituem como um meio de defesa do executado.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL (CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO). EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. NATUREZA DA EXECUÇÃO: DEFINITIVA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.*

*I- Por ser a execução fiscal execução fundada em título extrajudicial (qual seja, a certidão de dívida ativa), não há que se falar em provisoriedade da execução, ainda que pendente recurso de apelação contra a sentença que julgou improcedentes os embargos. Em suma, é sempre definitiva a execução fundada em título extrajudicial.*

*II- Inteligência dos arts. 520, V, e 587 do CPC e do art. 1º da lei n. 6.830/80.*

*III- Precedentes do STJ: RESP n. 52.186/SP, RESP n. 57.689/GO, RESP n. 53.324/SP, RESP n. 58.270/RS, RESP n. 38.687/GO e*

*RESP n. 71.504/SP.*

*IV- Precedentes do STF: RE n. 95.583/PR.*

*V- Conclusão n. LI do Simpósio de Direito Processual Civil de 1975.*

*VII- Recurso Especial conhecido e provido. (RESP nº 117610/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Adhemar Maciel, v.u., publicado no DJ de 6 de outubro de 1997, p. 49.934, RSTJ105/179).*

Outrossim, a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade, podendo ser elidida através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Em sendo definitiva, portanto, a execução deve prosseguir inclusive quanto aos atos que importem transferência de domínio dos bens penhorados. Se procedente o recurso em sede de embargos, eventual prejuízo sofrido pelo executado resolve-se em perdas e danos.

Translado o seguinte aresto nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DEFINITIVIDADE. LEILÃO . POSSIBILIDADE.*

*1. É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente de julgamento apelação em embargos à execução .*

*2. Possível o prosseguimento da execução , inclusive, com a realização do leilão dos bens penhorados.*

*3. Caso a apelação em embargos a execução seja provida, em decisão com trânsito em julgado, declarando-se inexistente a obrigação, no todo ou em parte, o credor ressarcirá o devedor pelos danos sofridos, em observância ao disposto no art. 574 do CPC.*

*4. Recurso especial improvido. (STJ, RESP 658778, Processo: 200400746565, SP, SEGUNDA TURMA, DJ 01/08/2005, Relator CASTRO MEIRA).*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. LEILÃO . POSSIBILIDADE.*

*I - Em situações nas quais a sentença proferida em ação de embargos seja de improcedência incide o disposto no artigo 520, V, do CPC, que dispõe sobre o cabimento da apelação tão-somente no efeito suspensivo , de modo que é possível o prosseguimento da execução fiscal até o leilão do bem.*

*II - Isto porque, não há que se falar em execução provisória quando fundada em título executivo extrajudicial, qual seja, a certidão da dívida ativa, uma vez que nos termos do disposto no artigo 587, do Código de Processo Civil, somente é provisória quando não há título executivo judicial transitado em julgado, ou seja, não há decisão definitiva formadora da coisa julgada material. Neste caso, quando o recurso cabível somente é recebido no efeito devolutivo, pode a parte interessada executar provisoriamente. Já, será sempre definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou título executivo extrajudicial, que é o caso da certidão da dívida ativa que dá ensejo ao ajuizamento da execução fiscal, daí não haver qualquer óbice a que se realize o leilão .*

*III -Considerando-se que o bem penhorado é o imóvel sede da empresa, poderão ser suspensos a expedição do mandado de entrega ou da carta de arrematação e o levantamento do produto, até o trânsito em julgado do recurso.*

*IV- Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3a REGIÃO, AG 149180, Processo: 200203000069500, SP, QUARTA TURMA, DJU 12/11/2003, Relator JUIZ MANOEL ALVARES).*

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC e da fundamentação supra.

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006292-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006292-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : ANIMA COLOR MKT PROMOCIONAL LTDA e outro  
: CORDOES DIGITAL LTDA  
ADVOGADO : SP100313 JOAO CARLOS JOSE PIRES e outro

AGRAVADO : RICARDO AUGUSTO DE LORENZO  
ADVOGADO : SP107032 FERNANDO CASTRO SILVA CAVALCANTE e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ADVOGADO : SP230825 FERNANDO CHOCAIR FELICIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00042931420124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que revogou a antecipação de tutela antes deferida parcialmente.

Em suas razões, a parte agravante alega estarem presentes todos os requisitos necessários à concessão da antecipação de tutela.

Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

#### **É o relatório. Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 525 do CPC:

*"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;*

*II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis".*

Compulsando os autos verifica-se que a parte agravante deixou de instruir o recurso com a certidão de publicação da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade, ante a instrução deficiente.

Neste sentido:

*"EMENTA: RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Certidão de intimação do acórdão recorrido. Peças obrigatórias. Falta. Agravo regimental não provido. Aplicação das Súmulas nº 288 e 639. É imperioso advertir ser ônus da parte agravante promover a integral e oportuna formação do instrumento, sendo vedado posterior aditamento, que permita a cognição do recurso".*

(STF, 1ª Turma, Ministro Cezar Peluso, AI 5299998, DJ 04/08/2006)

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS INCOMPLETAS. RECURSO ESPECIAL. TURMA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*I. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.*

*(...)"*

(STJ, Quarta Turma, Ministra Maria Isabel Gallotti, EDcl no Ag 1268501, DJe 29/05/2012)

Também assim vem entendendo esta c. Corte Regional: 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, AI nº 2013.03.00.011546-4, j. 18/06/2013; 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Junior, AI nº 2013.03.00.024817-8, j. 06/11/2013.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006438-32.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : JANDERSON DE ALMEIDA MACHADO e outro  
: LUCIANA SANTOS MACHADO  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00003493020144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

**Descrição fática:** em sede de ação ordinária de anulação de ato jurídico, ajuizada por JANDERSON DE ALMEIDA MACHADO e outro em face da Caixa Econômica Federal, versando sobre contrato de mútuo para aquisição de imóvel, com alienação fiduciária em garantia - Carta de Crédito Individual - FGTS.

**Decisão agravada:** o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada, ao fundamento, em síntese, de que não se vislumbram presentes os requisitos que autorizem a sua concessão, vez que ausente a prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado na inicial (fls. 79/82).

**Agravante:** autores pretendem a reforma da r. decisão, sustentando, em suma, que muito embora a Lei 9.514/97 faculte ao credor adotar tal procedimento, a atitude da agravada trata-se de verdadeira arbitrariedade. Alegam, ainda, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da antecipação de tutela, para que seja determinado que a CEF se abstenha de alienar o imóvel a terceiros ou promover atos tendentes a desocupação do mesmo, bem como de inscrever seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito, enquanto se discute judicialmente o débito em questão.

É o breve relatório. Decido.

Entendo que a matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

Anoto, de início, que o presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que, na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária. Portanto, diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

*In casu*, verifica-se no registro de matrícula do imóvel (fls. 64/66), que o autor Janderson de Almeida Machado foi devidamente intimado para purgação da mora, por intermédio do 2º Oficial de Registro de Imóveis de Botucatu - SP. No entanto, o mesmo deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

Note-se, ainda, que não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação da matrícula do imóvel.

Assim, não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível

obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo aos agravantes a permanência em imóvel que não mais lhes pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal, desde 12 de agosto de 2013, consoante se verifica do registro de matrícula do imóvel (fls. 64/66).

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes precedentes desta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.*

*1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.*

*2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*

*3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.*

*4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüente lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.*

*5. Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)*

*"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.*

*I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.*

***II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.***

*III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.*

*IV - Agravo provido." (grifo meu)*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)*

No mesmo sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.*

*1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é*

possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716 / DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48)

Quanto à questão atinente à inscrição dos nomes dos mutuários nos órgãos de proteção ao crédito, deixo de apreciá-la, uma vez que não foi levada ao conhecimento do Magistrado de Primeiro Grau e sequer constou da petição inicial dos autos originários, de onde se conclui que os agravantes estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos arts. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de indevida supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.*

*- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).*

*- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.*

*- Agravo de instrumento desprovido." (TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006451-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006451-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSP E COM/ COMBUSTIVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP244223 RAFAEL ANTONIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00446247620124036182 12F Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Decisão agravada: Proferida dos autos de embargos à execução, opostos por PETROSUL DISTRIBUIDORA, TRANSPORTADORA E COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA, em face da UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), que foram recebidos somente em seu efeito devolutivo (fls. 106/107).

A agravante (executada), inconformada, pugna pela reforma da decisão.

É o relatório. Decido.

O recurso comporta julgamento monocrático nos termos do art. 527, I, c/c o art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil brasileiro - CPC.

A Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) é lei especial, sendo que o seu artigo 1º prevê a possibilidade de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções judiciais para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública.

A leitura da referida Lei demonstra que não há nenhum dispositivo que trate expressamente do efeito da propositura dos embargos à execução fiscal, ou seja, a Lei 6.830/80 é omissa nesse ponto. Portanto, é perfeitamente aplicável, às execuções fiscais, a regra geral contida no artigo 739-A, do CPC.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional Federal:

*"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE REQUISITOS.*

*I - A regra geral, inserida no caput do artigo 520 do Código de Processo Civil, determina que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo .*

*II - O recurso de apelação será recebido somente no efeito devolutivo em caráter excepcional, como no caso dos autos, quando interposto de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, nos termos do inciso V, do artigo 520 do Código de Processo Civil.*

*III - A execução fundada em título extrajudicial é definitiva, e provisória enquanto a apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado estiver pendente de julgamento e forem recebidos com efeito suspensivo , nos termos do artigo 587 do CPC.*

*IV - A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos , no entanto nada dispendo acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos, assim, diante de tal lacuna aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no artigo 739-A, do CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.*

*V - Não se pode comprovar nos autos que a penhora realizada garante integralmente a dívida, por ausente o valor de sua avaliação, o que impede a comparação com o valor da execução .*

*VI - Inexistem argumentos suficientes e consistentes a se comprovar que o prosseguimento da ação de execução fiscal causará grave dano de difícil ou incerta reparação.*

*VII - Agravo a que se nega provimento".*

*(Acórdão Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 326461*

*Processo: 200803000054297 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 24/06/2008*

*Documento: TRF300166144 Fonte DJF3 ATA:03/07/2008 Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF).*

Segundo o artigo 739-A, do CPC, os embargos do executado não terão efeito suspensivo, a não ser que estejam presentes cumulativamente as hipóteses previstas no artigo § 1º do mesmo artigo, quais sejam: requerimento do embargante, fundamentos relevantes, o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação e, finalmente, desde que garantida a execução por penhora, depósito ou caução suficiente.

Analisando os autos, verifica-se que a execução não está suficientemente garantida, motivo pelo qual a r. decisão

agravada merece ser reformada, devendo os embargos serem recebidos somente em seu efeito devolutivo. Trago à colação o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE UMA DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS CONSTANTES NO ART. 525, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. EFEITO SUSPENSIVO DOS EMBARGOS DE EXECUÇÃO. REQUISITOS DO ART. 739-A, DO CPC.*

*1-O agravo de instrumento foi tempestivo (fls. 107), pois a União (Fazenda Nacional), que tem prerrogativa de intimação pessoal, teve vista dos autos em 06/10/2009. Portanto, não houve violação ao art. 525, I do Código de Processo Civil.*

*2- A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que estes são recebidos. Assim, as regras previstas no artigo 739-A do CPC aplicam-se subsidiariamente às ações de execução fiscal, nos termos do artigo 1.º da LEF.*

*3- Os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução poder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficiente.*

*4- Não se comprovou, no presente caso, que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação que não sejam aqueles normais já considerados pelo legislador ao optar por autorizar o prosseguimento dos atos executórios. 5 - Outrossim, os fundamentos dos embargos à execução (fls.11/39) não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal. Agravo a que se nega provimento".*

*(TRF3, AI nº 2009.03.00.038104-5/SP, Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF3 CJI 14/01/2010).*

Finalmente, quanto ao fato de estar sob recuperação judicial, condição que determinaria a aplicação do princípio da preservação da empresa, nos termos do disposto no artigo 47 da Lei de Recuperação e Falências, entendo ser insuficiente para a excepcional atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal. Isso porque o § 7.º do artigo 6.º da Lei n.º 11.101/2005, que regula a recuperação judicial, prevê expressamente que:

(...)

*As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.*

(...)

Neste sentido:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.386/06. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE MENOR ONEROSIDADE. PREFERÊNCIA LEGAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO*

*1. Hipótese em que, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, da penhora de dinheiro ou equivalente, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor de valores mantidos em depósito ou aplicação financeira.*

*2. Caso em que a agravante, embora citada para pagar ou nomear bens à penhora, não efetuou o pagamento nem ofereceu bens oportunamente, tendo protocolizado petição, após o requerimento de penhora dos créditos pela Fazenda Nacional, na qual alegou possuir patrimônio suficiente para garantir o débito fiscal, o que, no entanto, não tem o condão de afastar a penhora deferida, inclusive porque o patrimônio alternativo sobre o qual a agravante pretende recaia a penhora compõe-se de máquinas e equipamentos que fazem parte de seu ativo imobilizado, utilizados nas linhas de produção de filamentos têxteis de poliéster, sendo, portanto, bens de difícil alienação, dada a destinação específica e limitada de uso, o que reduz consideravelmente a amplitude de possíveis licitantes interessados na arrematação. Além do mais, a alienação judicial de tais bens, caso fossem penhorados, poderia comprometer as atividades fabris da empresa, paralisando-as, configurando, assim, dano de maior extensão do que a constrição de bem fungível, como dinheiro. 3. Não pode ser admitida, na extensão preconizada, a relativização da ordem de preferência prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, ao fundamento da prevalência do princípio consignado no artigo 620 do CPC, pois importaria afronta à regra especial, que disciplina a execução fiscal, na qual viceja outra espécie de interesse, além do próprio das relações jurídicas de direito privado. 4. A suposta menor onerosidade da penhora das máquinas e equipamentos, dos quais, diga-se,*

*depende a atividade produtiva da empresa, também é questionável, tendo em vista que eventuais embargos à execução não possuem efeito suspensivo, nos termos da regra geral do artigo 739-A do Código de Processo Civil, de modo que a alienação judicial poderia causar maiores prejuízos à empresa do que propriamente a penhora dos créditos, ainda que se trate de empresa em recuperação judicial, pois, segundo o § 7º do artigo 6º da Lei nº 11.101/05, "as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica". 5. No caso, os depósitos judiciais, a serem disponibilizados ao Juízo da Execução Fiscal, terão a definitiva conversão em renda condicionada ao exame de eventuais preferências de créditos, levadas ao conhecimento do Juízo, dependendo, inclusive, do trânsito em julgado de sentença de improcedência de eventuais embargos. 6. A recuperação judicial da agravante não impede a penhora dos depósitos judiciais, considerando que as dívidas tributárias não se sujeitam ao respectivo plano de recuperação, e a simples previsão no CTN, artigo 155-A, § 3º, de edição de lei específica para regular condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial, não autoriza que o Poder Judiciário crie benefícios outros, sem amparo legal, em prejuízo dos débitos fiscais, a exemplo de impor à Fazenda Pública a aceitação de bens que não se prestam à efetiva satisfação da dívida, quando existem créditos à disposição da executada em outros processos. 7. A propósito do parcelamento de créditos tributários do devedor em recuperação judicial, o Código Tributário Nacional estabeleceu que a inexistência da lei específica "importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica" (artigo 155-A, § 4º), sendo, pois, destituída de relevância a tese da agravante de que se encontra impedida de parcelar os tributos. 8. Acerca dos efeitos de tal penhora sobre o plano de pagamento de credores na recuperação judicial, não existem senão alegações. As que se referem à impossibilidade de tal penhora foram acima repelidas segundo a legislação e jurisprudência. As que se referem a prejuízos ao plano de recuperação judicial, ainda que possível fosse admitir tal escusa para impedir a penhora, haveriam de estar fundadas em prova, primeiramente, de que o numerário tenha sido incluído no orçamento da empresa para pagamento de créditos preferenciais ao tributário e, ainda, que não haja outras fontes disponíveis ou contabilizadas para tal finalidade. Meras alegações não criam direito capaz de frustrar a validade da penhora efetuada, a partir de toda a exposição oportunamente indicada. 9. Agravo inominado desprovido.*

*(TRF 3.ª Região, AI 200903000330694, AI - Agravo de Instrumento - 385426 - Relator: Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, Data: 22.4.2010 - DJF3 CJI Data: 3.5.2010 - página 406 - grifou-se)*

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006546-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006546-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : SEPAC SERVICOS ESPECIALIZADOS EM PATOLOGIA CLINICA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP

No. ORIG. : 00004727920144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifeste-se a agravante acerca da divergência entre as datas de transmissão dos pedidos de restituição existentes entre as fls. 48/191 e as datas de protocolo às fls. 206/209.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006594-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006594-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : VALLE RECURSOS HUMANOS TRABALHO TEMPORARIO LTDA -ME e  
outro  
: VALLE SER SERVICOS EM RH LTDA -ME  
ADVOGADO : SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSIJ> SP  
No. ORIG. : 00009709020144036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras.

Em suas razões a parte agravante alega que tais verbas possuem natureza indenizatória, razão pela qual não é devida a incidência da contribuição previdenciária. Assim, requer a concessão do efeito suspensivo para reformar a decisão agravada.

**É o relatório. Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (...)."*

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.*

*I. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*

*(...)"*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)*

Passo à análise do caso concreto.

As verbas pagas pelo empregador, a título de adicional de horas extras integram a remuneração do trabalhador, razão pela qual tem natureza salarial, devendo sobre elas incidir a referida contribuição previdenciária. Trago à colação os seguintes julgados desta 2ª Turma:

*"AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL. HORÁRIO EXTRAORDINÁRIO. VERBA DE NATUREZA SALARIAL. DIREITO DE COMPENSAÇÃO INEXISTENTE.*

*(...)*

*II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que as verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e horas extras, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.*

*(...)*

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, AC 2011.61.06.003591-1, 27/11/2012)*

*"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E TRANSFERÊNCIA.*

*I - É devida a contribuição sobre os adicionais de horas extras, noturno, periculosidade, insalubridade e transferência, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.*

*II - Recurso desprovido".*

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Peixoto Junior, AMS 2010.61.26.005184-1, 13/11/2012)*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006819-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006819-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : VICTOR HUGO DAMASCENO FERNANDES  
ADVOGADO : SP264502 IZILDO INÁCIO DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00008004520144036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por *Vitor Hugo Damasceno Fernandes*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação declaratória, com pedido de tutela antecipada, nº 0000800-45.2014.403.6102, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto, Subseção Judiciária de São Paulo, que indeferiu a tutela pleiteada no intuito de obter o afastamento da determinação da autoridade agravada de incorporação às Forças Armadas, por ter sido dispensado por excesso de contingente em março de 2009.

O ora agravante pugna não só pela reforma da r. decisão, como também pela antecipação dos efeitos da tutela recursal aduzindo, em apertada síntese, que foi dispensado do serviço militar por excesso de contingente em 02/03/2009; que antes mesmo de se graduar foi convocado e considerado apto para o serviço militar, mas que em razão de estar cursando residência médica teve sua incorporação adiada e que com o término deste curso em 31/01/2014 poderá ser convocado a qualquer momento para apresentação imediata, o que lhe trará prejuízos de ordem familiar e profissional e que a Lei nº 12.336/2010 que alterou a redação do artigo 4º da Lei nº 5.292/67, para permitir a prestação do serviço militar obrigatório àqueles que tenham sido dispensados da incorporação, não pode retroagir para alcançar situações pretéritas, sob pena de configurar desrespeito ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, ferindo-se o princípio da segurança jurídica. Finalmente, aduz que só poderia ter sido novamente convocado caso o ato fosse realizado até o dia 31 de dezembro do ano em que foi dispensado por excesso de contingente, nos termos do artigo 95 do Decreto nº 57.654/66.

É o breve relatório.

DECIDO.

Compulsando os autos, verifico, em sede de cognição sumária, que se encontram presentes os fundamentos para a antecipação da tutela recursal, senão vejamos:

O Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que o artigo 4º, §2º da Lei nº 5.292/67 não autoriza a convocação nem torna obrigatória a prestação de serviço militar aos médicos que, quando completaram 18 (dezoito) anos, foram dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE . CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior entende que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório, por excesso de contingente , renovar a sua convocação por ter concluído o Curso de Medicina.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ, Sexta Turma, AGA 1261505, Rel. Min. Og Fernandes, DJE 03.05.2010)*

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO . CONTINGENTE . CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. "O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário"*

*(AgRg no REsp 1.098.837/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 1º/6/09).*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, Quinta Turma, AGA 1149124, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 03.11.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI N. 5.292/67.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Não há como se aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação a médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários (MFDV), aos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes do STJ.

3. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, Quinta turma, AI 398510, Rel. Des. André Nekatschalow, DJF3 27.07.2010, p. 246) (grifos nossos)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § CAPUT DO CPC. CABIMENTO. MILITAR. MÉDICO. CONVOCAÇÃO PARA O SERVIÇO MILITAR DISPENSA ANTERIOR POR EXCESSO DE CONTINGENTE. IMPOSSIBILIDADE

- O julgamento monocrático ocorreu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão. Precedentes

- Já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos chamados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 398511, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 24.06.2010, p. 122) (grifos nossos)

"AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÉDICO - SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO - DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE - CONVOCAÇÃO POSTERIOR - IMPOSSIBILIDADE.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da impossibilidade da convocação posterior dos médicos, após a conclusão dos cursos, quando estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

II - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 395144, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 06.05.2010, p. 143)

E diferente não poderia ser, pois, nos termos do caput do artigo 4º, apenas os médicos que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação é que ficam obrigados a, após a conclusão dos estudos, prestar o serviço militar em tela. A pretensão encontra, pois, suporte no artigo 95 do Decreto 57.654/66.

No caso dos autos, o agravante foi dispensado do serviço militar, em 02/03/2009, por ter sido incluído no excesso de contingente (fls. 19 do instrumento), donde se conclui que ele não obteve adiamento de incorporação por sua condição de estudante de medicina, e, como tal, não pode ser obrigado a prestar serviço em momento posterior como oficial médico.

De se destacar, ainda, que a Lei n.º 12.336, datada de 26 de outubro de 2010, alterou o contido nas Leis n.ºs 4.375/64 (Lei do Serviço Militar) e 5.292/67 (que dispõe sobre a prestação do serviço militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários - MFDV). Dentre outras alterações, resalto a nova redação dada ao artigo 4º da Lei n.º 5.292/67 e a inclusão do §6º ao artigo 30 da Lei n.º 4.375/64, *in verbis*:

Lei n.º 5.292/67:

"Art. 4o Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e

veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea 'a' do parágrafo único do art. 3º, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação."

Lei n.º 4.375/64:

"§ 6º Aqueles que tiverem sido dispensados da incorporação e concluírem os cursos em IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários poderão ser convocados para a prestação do serviço militar."

Da simples leitura dos referidos dispositivos legais, depreende-se que a convocação posterior para a prestação do serviço militar não mais se limita apenas aqueles médicos que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação.

Referida alteração, contudo, não pode ser aplicada ao presente caso, vez que a dispensa do agravante do serviço militar deu-se em data anterior à entrada em vigor da Lei 12.336/2010, entendimento este já cristalizado perante o colendo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte:

"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE . ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. OBRIGATORIEDADE RESTRITA ÀQUELES QUE OBTÊM ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO. ART. 4º, CAPUT, DA LEI 5.292/1967. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.186.513/RS, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos ao serviço militar obrigatório, compulsório tão-somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

2. A jurisprudência do STJ se firmou com base na interpretação da Lei 5.292/1967. As alterações trazidas pela Lei 12.336 não se aplicam ao caso em tela, pois passaram a vigor somente a partir de 26 de outubro de 2010.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.186.513/RS, sob o rito dos recursos repetitivos.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1314615/RS, Processo: 2010/0101232-0, órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamim, Data da decisão: 26/04/2011, DJe DATA: 04/05/2011) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO: SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA ANTERIOR POR EXCESSO DE CONTINGENTE . LEI 5.292/67. INAPLICABILIDADE. I - O adiamento da incorporação decorre de previsão expressa do artigo 29, "e", e parágrafo 4º, da Lei 4.375/64 (lei do serviço militar), e é destinado aos que, na condição do impetrante, "estiverem matriculados ou que se candidatem à matrícula em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, dentistas, farmacêuticos e veterinários, até o término ou interrupção do curso", situação esta regulada por lei especial, no caso a Lei 5.292/67, cujo artigo 4º refere-se taxativamente aos estudantes que "tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso". II - Uma vez que o impetrante recebeu o certificado de dispensa de incorporação anteriormente à condição de estudante, entendo que não está sujeito ao comando inserto na norma do artigo 29, "e", da Lei 4.375/64, acima referida, que trata da prestação do serviço militar pelos estudantes e pelos já formados dos cursos de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária (Lei 5.292/67). III - As leis 4.375/64 e 5.292/67 foram alteradas pela Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, que incluiu o § 6º ao artigo 30 da Lei 4.375/64, obrigando ao posterior cumprimento do serviço militar aqueles que tiverem sido dispensados da incorporação e concluírem os cursos em IES destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários. No entanto, referida alteração não pode ser aplicada ao presente caso, vez que a dispensa do agravante do serviço militar deu-se em data anterior à entrada em vigor da lei referida. IV - Agravo provido. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 429003, Processo: 201103000015321, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cecília Mello, Data da decisão: 24/05/2011, DJF3 CJI DATA: 02/06/2011, pág. 470) (grifos nossos)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. MFDV. ART. 4º DA LEI Nº5.292/67. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. LEI Nº12.336/10. ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Consoante disposto no caput do art. 4º da Lei nº5.292/67, os Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários, que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º, alínea a, p. ú., obedecidas as demais condições fixadas na lei e em seu regulamento. 2. A regra prevista no §2º

do art. 4º do mesmo diploma legal, por sua vez, estabelece a sujeição dos MFDV portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação à prestação do Serviço Militar, após a conclusão do curso. 3. O referido dispositivo, por impor um dever público, deve ser interpretado restritivamente, sendo razoável concluir que os portadores dos certificados nele mencionados devem ser extraídos do universo daqueles que tenham obtido adiamento de incorporação. Precedentes jurisprudenciais. 4. In casu, o agravado foi dispensado do serviço militar por excesso de contingente, desobrigando-se, assim, da prestação do serviço militar inicial, de modo que não se justifica sua convocação após a conclusão do curso de medicina. 5. A Lei nº12.336/10, que alterou a redação da Lei nº5.292/67, somente se aplica às dispensas a ela posteriores, em respeito ao ato jurídico perfeito, sob pena de ofensa à segurança jurídica. 6. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 418825, Processo: 201003000287407, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Vesna Kolmar, Data da decisão: 29/03/2011, DJF3 CJI DATA: 07/04/2011, pág. 220) (grifos nossos)

Ressalto, ainda, que o entendimento adotado na decisão ora agravada, no sentido de que a Lei 12.336/2010 deve alcançar a todos aqueles cuja colação de grau ocorreu após a edição da lei (ou seja, em 26/10/2010), não pode ser admitida, ao passo que tal interpretação viola os princípios do ato jurídico perfeito, da irretroatividade das leis e da garantia constitucional do direito adquirido, nos moldes do artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal, *in verbis*:

"XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação aresto proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS. INEXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADQUIRIDO. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.- A via recursal dos embargos declaratórios - especialmente quando inócidentes os pressupostos que justificam a sua adequada utilização - não se presta para promover a reapreciação de julgamento que apreciou todas as questões submetidas a seu crivo, ressentindo-se de qualquer obscuridade, omissão, ou contradição.- A incidência de lei posterior não tem força para desconstituir situação jurídica já consolidada, sob pena de violação aos princípios constitucionais do direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI) e da irretroatividade das leis.- Embargos rejeitados." (STJ, EDROMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA 9833, Processo: 199800364358, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Vicente Leal, Data da decisão: 27/11/2000, DJ DATA: 18/12/2000, pág. 239) (grifos nossos)

De se salientar, ainda, que a questão que versa sobre a convocação, após conclusão do curso, de estudante de medicina dispensado do serviço militar obrigatório por excesso de contingente encontra-se sob julgamento no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal, o qual reconheceu a repercussão geral ao Agravo de Instrumento n.º 838.194, *in verbis*:

"EMENTA: RECURSO. Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Serviço Militar. Estudante de medicina. Dispensa por excesso de contingente. Nova convocação. Relevância do tema. Repercussão geral reconhecida. Apresenta repercussão geral recurso extraordinário que verse sobre a convocação, após conclusão do curso, de estudante de medicina dispensado do serviço militar obrigatório por excesso de contingente." (STF - AI 838194 RG - REPERCUSSÃO GERAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Rel. Min. Presidente, julg. 23/06/2011)

Assim, enquanto não houver julgamento definitivo acerca deste referido recurso junto ao mencionado órgão superior, há de ser adotado o entendimento ora explanado.

Desta forma, entendo que se encontram presentes os requisitos autorizadores da liminar recursal pleiteada pelo agravante - quais sejam: (i) o "*fumus boni iuris*" (amparado não só na dispensa do agravante por excesso de contingente anterior ao advento da Lei n.º 12.336/10, como também nos princípios do ato jurídico perfeito, da irretroatividade das leis e da garantia constitucional do direito adquirido) e o (ii) "*periculum in mora*" (considerando a data prevista para a referida incorporação - 01/02/2014) - motivo pelo qual há de ser concedida a antecipação da tutela, nos moldes quanto pretendido.

Ante o exposto, defiro a antecipação de tutela recursal ao presente recurso para o fim de suspender os efeitos do ato de convocação do agravante, até o final julgamento do presente recurso, com o que se evitará eventual dano irreparável ou de difícil reparação ao mesmo.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006829-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006829-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : L E M TECNOLOGIA DE SISTEMAS LTDA  
ADVOGADO : SP145719 LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05598817519984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por L E M TECNOLOGIA DE SISTEMA LTDA., contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que nos autos da execução fiscal interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), em sede de exceção de pré-executividade, arbitrou honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Pleiteia a agravante, a majoração do valor arbitrado.

O agravo de instrumento interposto sem pedido liminar.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique. Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007797-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007797-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ALVARO STELLA CARDOZZO  
ADVOGADO : SP138956 HAROLDO BAEZ DE BRITO E SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : ALVITES COM/ E IMP/ LTDA e outro  
: ARNALDO STELLA CARDOSO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05849201119974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ÁLVARO STELLA CARDOZZO contra r. decisão (fls. 33/37) da MM. Juíza Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi rejeitada exceção de pré-executividade que pretendia a suspensão ou o cancelamento de leilão judicial, a suspensão ou extinção da ação executória e questionava a incidência de juros de mora.

Alega o recorrente, em síntese, que o crédito em cobro foi regularmente habilitado no processo de falência da empresa executada, sustentando que a ação executória é nula de pleno direito ou, ao menos, deve ter seu trâmite suspenso, postulando, ainda, o cancelamento ou suspensão dos leilões judiciais designados para arrematação dos imóveis penhorados. Sustenta, ainda, haver excesso de fluência de juros de mora contra a massa falida, aduzindo não correrem juros a partir da decretação da falência. Sustenta, mais, haver violação ao devido processo legal, alegando que não foi dada ciência do leilão aos demais credores que possuíam penhora e créditos hipotecários registrados nos imóveis penhorados.

Formula pedido de efeito suspensivo buscando a suspensão ou o cancelamento da designação de leilão, e, de forma sucessiva, a suspensão do trâmite da execução fiscal, que ora aprecio.

Compulsados os autos, verifica-se que a exequente habilitou o crédito em cobro nos autos do processo falimentar da empresa executada.

A habilitação, entretanto, não enseja o reconhecimento pelo Poder Judiciário de que a exequente teria renunciado à instância executiva, à medida que só pode ser objeto de renúncia o direito disponível, não prosperando o pleito do agravante de extinção da ação executória (neste sentido: *APELREEX 00381198420034036182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2013; AC 00144243820024036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2011; TRF 3ª Região, AC 1530996, Processo nº 200361820455406, 6ª Turma, Des. Fed. Juíza Regina Costa, j. 25.11.10, DJF3 CJI 06.12.10, p. 947, v.u.; TRF 3ª Região, AC 1424548, Processo nº 200561820220590, 4ª Turma, Des. Fed. Juiz Fabio Prieto, j. 21.10.10, DJF3 CJI 08.11.10, p. 395, v.u.; TRF 3ª Região, AC 1424551, Processo nº 200461820210050, 3ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 26.11.09, DJF3 CJI 15.12.09, p. 108, v.u.; TRF 3ª Região, AC 1353457, Processo nº 200561820438934, 3ª Turma, Rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. 05.03.09, DJF3 CJ2 24.03.09, p. 808, v.u.*).

A jurisprudência do E. STJ, por sua vez, é assente no sentido da impossibilidade de dupla garantia nos casos em que a Fazenda opte pela habilitação do crédito fiscal no processo falimentar (nesse sentido: AgRg no Ag 713.217/RS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 01/12/2009; REsp 1103405/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 27/04/2009), de forma que não poderia subsistir a penhora efetuada nos autos da ação executória.

Anoto, ainda, que a penhora recaiu sobre bens de propriedade do sócio e não da empresa executada, hipótese que, por ora, entendo não infirmar o entendimento do E. STJ acerca da impossibilidade de garantia dúplice.

Destarte, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação na iminência de constrição de bens do sócio para garantia do débito fiscal, **defiro parcialmente** o pedido de efeito suspensivo ao recurso para determinar a suspensão dos leilões designados. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008368-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008368-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : YOLAH GUAPINDAIA NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP103898 TARCISIO RODOLFO SOARES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RE' : TECMIL IND/ MECANICA AEROESPACIAL LTDA  
ADVOGADO : SP210421 RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 04012196619924036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por YOLAH GUAPINDAIA NOGUEIRA contra a decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de São José dos Campos/SP, que indeferiu o pedido de sustação de leilão designado para o dia 10/04/2014 (fls. 421).

Apresentando suas razões de agravo, a recorrente pugna pela reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do CPC.

Dispõe a Lei nº 8009/90:

*Art. 1º - O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.*

*Art. 5º - Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.*

*Parágrafo único - Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do art. 70 do Código Civil.*

Assim, o bem imóvel que serve de residência da família está protegido pela Lei nº 8009/90, de modo que, incidindo sobre ele constrição judicial, cumprirá ao executado demonstrar que se trata do único imóvel utilizado pela família para moradia permanente.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*Cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários, para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei nº 8009/90 ao bem de família, quando a sua configuração não se acha, de pronto, plenamente caracterizada nos autos.*

*(REsp nº 282354 / MG, 4ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 19/03/2001, pág. 117)*

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

*A prova da condição de bem de família, objeto da penhora, é ônus do proprietário.  
(AC nº 2008.03.99.008658-3, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, DJF3 CJ2 29/04/2009, pág. 904)*

Não havendo prova nos autos de que o imóvel é o único de propriedade dos embargantes e que serve como residência da família, não se reconhece a impenhorabilidade do bem objeto da constrição judicial, sendo inaplicável a Lei nº 8009/90.

*Os recorrentes, ao afirmarem a impenhorabilidade do imóvel constricto, deveriam ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo da parte interessada o "onus probandi", consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.*

*(AC nº 2005.61.82.042345-1, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DJF3 CJ2 20/04/2009, pág. 154)*

No caso, como se vê de fls. 127 deste instrumento, o bem foi oferecido pela própria recorrente à penhora em total afronta ao princípio *venire contra factum proprium*, ou seja, vedação ao comportamento contraditório, pois foi a co-executada quem ofereceu esse bem de sua propriedade, imóvel esse que hoje alega ser alienável, por servir de moradia para a sua família.

Além disso, em que pesem as alegações lançadas, a recorrente não trouxe aos autos elementos que comprovem cabalmente que o imóvel penhorado constitui bem de família, segundo o conceito ventilado pela Lei nº 8009/90, a tanto não servindo a mera alegação da agravante, com a juntada de tão somente uma cópia de conta de energia elétrica.

Desse modo, como não restou demonstrado, nos autos principais, que o apartamento de matrícula nº 76.257 é bem de família, nos moldes da Lei nº 8009/90, a decisão de Primeiro Grau deve prevalecer

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28203/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000106-98.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.000106-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : JOAO BATISTA BRAZ e outro

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO  
APELANTE : SP071838 DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro  
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
APELADO(A) : SP080404B FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER  
PARTE RE' : OS MESMOS  
ADVOGADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

#### DECISÃO

Fls. 400/402, 405/406, 407 e 413: Verifico que os advogados tem poderes específicos para transigir, portanto, homologo o acordo celebrado pelas partes e julgo extinto o processo, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, prejudicado o recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0403471-66.1997.4.03.6103/SP

2000.03.99.029197-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : GRANJA ITAMBI LTDA  
ADVOGADO : SP107201 NELSON ROBERTO DA SILVA MACHADO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.04.03471-7 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DESPACHO

Fls. 261/261vº. Aguarde-se o trânsito em julgado do acórdão de fls. 258/258vº.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001701-10.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.001701-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO

APELANTE : JOSIEL ABRAHAO PEREIRA DE OLIVEIRA e outro  
: ANA MARTHA URSULINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP078005 CLEYTON DA SILVA FRANCO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### DESPACHO

Fls. 352/353: Manifeste-se a CEF no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006611-80.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.006611-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDUARDO S RESTAURANTES LTDA e outros  
: EDUARDO DA SILVA  
: EDUARDO DA SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : SP115441 FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO e outro  
APELADO(A) : ROSEMEIRE CAVALLARI DA SILVA  
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066118020004036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso apelação ajuizado pela União Federal contra sentença que, em sede de ação de depósito ajuizada pelo INSS em face de Eduardos Restaurantes Ltda e outros, com fundamento na Lei 8.866/94, buscando provimento jurisdicional no sentido de compelir os réus a entregar imediatamente os valores arrecadados de seus empregados e não repassados aos cofres da autarquia, caso contrário, seja decretada a prisão dos responsáveis, julgou extinta o feito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, em razão da liminar proferida na Adin nº 1055/DF ter suspenso a eficácia do § 2º, art. 4º da Lei 8.866/94 que possibilitava a prisão do depositário infiel.

Por fim, condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00 ( seiscientos reais).

**Apelante:** alega que tinha interesse à época da propositura da ação, e que, apesar de suspensa a eficácia da lei

8.866/94 no que diz respeito à prisão do depositário infiel, não há falar em impossibilidade de propositura de ação de depósito, pois esta figura não restou apagada do ordenamento jurídico.

Alega que diante disso, seu interesse de agir ainda permanece, fazendo-se necessário o prosseguimento do feito para recuperar seu crédito.

Por fim, requer o afastamento da condenação em honorários advocatícios, pois quem deu causa à propositura da presente ação foi a parte devedora

Contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

O objetivo da ação de depósito regulada pelos artigos 3º a 8º da Lei 8.866/94 era forçar o recolhimento de tributos e contribuições previdenciárias ao erário, arrecadados de terceiros retidos em poder do depositário infiel e responsável tributário.

Para tanto, o art. 4º, § 2º da Lei 8.866/94 determinava a prisão civil do depositário responsável tributário, caso ele não repassasse a importância arrecadada anteriormente aos cofres públicos. Ocorre que esta prisão foi suspensa pela Adin nº 1.055/DF e aniquilada, definitivamente, pela Súmula Vinculante nº 25, o que esvaziou totalmente a finalidade e a força de coerção física da ação de depósito. A propósito:

"AÇÃO DE DEPÓSITO. PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA. PRISÃO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. PERDA DO INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO PREJUDICADA. Tendo em vista que o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reconheceu a eficácia do Pacto de São José da Costa Rica como equivalente à disposição constitucional, fica vedada a coerção fundada em prisão civil, qualquer que seja a modalidade da dívida. Caso concreto em que a autora pretende a condenação da ré ao depósito do valor exigido, sob pena de prisão civil. Não subsistindo mais a possibilidade de prisão por dívida, inviabiliza-se o pedido deduzido na lide, naquilo que ele tem de essencial, que é o exercício da coerção física, o que caracteriza a superveniente falta de interesse processual do autor, na modalidade "utilidade". Reconhecimento de ofício da ausência de interesse processual do autor, que resulta na extinção do processo sem julgamento de mérito. Apelação prejudicada"

( TRF3, AC nº 933750, 5ª Turma, rel. Wilson Zauhy, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2011)

Sendo assim, a ação de depósito se tornou via inadequada para cobrar crédito tributário inscrito em dívida ativa, pois em nada pode forçar o depositário infiel.

Quanto aos honorários advocatícios, estes ficam mantidos como na sentença, pois ao tempo do ajuizamento da presente ação a Adin 1055/DF já havia sido editada. Tivesse a parte autora observado, estritamente, seus efeitos, a presente ação não teria sido ajuizada, o que afasta qualquer culpa imputada à parte ré pelo seu ajuizamento.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 02 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021607-83.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.021607-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO

APELANTE : MARTA ELIANI SARTORI  
ADVOGADO : SP177797 LUÍS FLÁVIO AUGUSTO LEAL e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

#### DESPACHO

Trata-se de ação de rito ordinário objetivando a anulação de leilão promovido nos moldes do Decreto-lei nº 70/66. O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente a demanda, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Em sede de apelação, foi proferida decisão monocrática, a qual rejeitou a antecipação dos efeitos da tutela, bem como negou seguimento à apelação, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil (fls. 211/213).

A agravante interpôs embargos de declaração da referida decisão, o qual foi rejeitado (fls. 216/217).

Inconformada, requerer a agravante o conhecimento do presente recurso para, reiterando alegações expostas em recurso extraordinário, requerer a remessa dos autos ao Egrégio Superior Tribunal Federal.

Tendo em vista que as razões de fato e de direito articuladas no agravo interposto estão completamente dissociadas das decisões proferidas na presente demanda, o mesmo não merece ser conhecido.

Ante o exposto, haja vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **não conheço do agravo legal.**

São Paulo, 01 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023695-94.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.023695-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : APOSENTEC S/C LTDA  
PROCURADOR : MAIRA SANTOS ABRAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : LIDERANCA CAPITALIZACAO S/A  
ADVOGADO : SP162421 ROBERTO DENTE JÚNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ADVOGADO : SP204646 MELISSA AOYAMA

#### DESPACHO

Fl. 472: Trata-se de pedido de prioridade.

Entretanto, verifica-se que a parte requerente é pessoa jurídica, não se aplicando, portanto, a prioridade do artigo 1211-A do Código de Processo Civil.

Também os autos não se incluem nos parâmetros definidos pelo Conselho Nacional de Justiça - Meta 2, haja vista que foram autuados neste tribunal em 13/02/2008.

Assim, indefiro o pedido. Aguarde-se oportuno julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGADO : CARLOS PATRICIO DOS SANTOS e outro  
ADVOGADO : SP146873 AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro  
APELANTE : TERESA CRISTINA ABONDANZA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP146873 AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFI SALIM e outro  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFI SALIM  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00010556320014036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da decisão monocrática de fls. 582/589vº, que negou seguimento ao recurso de apelação por ela interposto.

A parte embargante alega, em síntese, que a r. decisão padece de contradição, na medida em que a decisão embargada manteve a sentença, que admitiu a incidência da TR na atualização do saldo devedor quando favorável ao mutuário, e após a introdução do Real, pelo IPCr, contudo, fundamenta-se na aplicação da UPC como índice de correção do saldo devedor, conforme previsto no contrato celebrado entre as partes.

Requer, assim, que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, dando-se, se necessário, efeitos infringentes.

O recurso é tempestivo.

É relatório.

Decido.

Os embargos de declaração tem cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado, ou mormente para fins de adequação à jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, considerados os princípios da razoabilidade e da economia processual.

Afora tais hipóteses, tem sido admitida pela jurisprudência a modificação substancial do julgamento nas situações de *erro material*, ou ainda, de *erro de fato*, como por exemplo, quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Assiste razão à parte embargante.

De fato, verifico a ocorrência da contradição na decisão embargada, tendo em vista que manteve a sentença de fls. 455/477vº, onde o MM. Juízo *a quo* admitiu a incidência da TR como índice de atualização do saldo devedor, quando favorável ao mutuário, e após a introdução do Real, pelo IPCR, no entanto, no item referente ao "Índice de Atualização do Saldo Devedor" fundamenta-se na aplicação da UPC como índice de correção do saldo devedor conforme expressamente estabelecido no contrato (fls. 588/589).

Assim sendo, os embargos declaratórios merecem acolhida, a fim de sanar a contradição apontada, e esclarecer a questão, para que da decisão terminativa passe a constar, após o mencionado item, a seguinte redação:

"Dessa forma, a r. sentença deve ser parcialmente reformada tão-somente para manter a Unidade Padrão de Capital - UPC como índice de atualização do saldo devedor, conforme expressamente previsto na cláusula vigésima primeira do contrato, a fl. 296 dos autos, e em respeito ao princípio da força obrigatória dos contratos, onde se presume que as condições foram livremente pactuadas pelas partes."

Pelo exposto, **acolho** os embargos de declaração apenas para sanar a contradição supra mencionada, mantendo inalterado o resultado da decisão.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003018-43.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.003018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ESCOLA JARDIM DAS NACOES S/C LTDA  
ADVOGADO : SP107941 MARTIM ANTONIO SALES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : JULIA MARIA ROCHA CARNEIRO BASTOS e outro  
: HELOISA CARNEIRO BASTOS MARQUES SILVA  
No. ORIG. : 00030184320014036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Sentença:** proferida nos autos da execução fiscal promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de ESCOLA JARDIM DAS NAÇÕES S/C LTDA, julgando extinto o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 794, I do Código de Processo Civil, diante do pagamento do débito inscrito na dívida ativa nº 320328570 (fl. 49).

**Apelante:** executada pretende a reforma da r. sentença, pugnando pela condenação do exequente nas verbas de sucumbência (fls. 59/61).

Com contrarrazões (fls. 64/65).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A controvérsia dos presentes autos diz respeito ao cabimento do ônus de sucumbência, na hipótese em que a execução fiscal foi extinta, nos termos do artigo 794, I, do CPC, em razão da parte executada no curso do processo ter efetuado o pagamento da dívida.

Verifico que a execução foi promovida pelo INSS em 28 de dezembro de 1998, sendo que a exeqüente requereu a extinção do feito em razão do pagamento do débito pela parte executada, em 30/11/2009, portanto, após o ajuizamento da demanda.

Cabe ressaltar que vige em nosso sistema processual o princípio da causalidade como regra de responsabilidade dos ônus da sucumbência.

Assim, tendo em vista que a executada deu origem à causa, não há que se falar na condenação da Fazenda Nacional em custas processuais e honorários advocatícios.

Nesse sentido, trago à baila posicionamento do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 26 E 39, DA LEI Nº 6.830/80. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. ADIMPLEMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. 1. O cancelamento da inscrição da dívida ativa em virtude do adimplemento do débito tributário na via administrativa, implicando a extinção da demanda, não dá azo à condenação da Fazenda Pública ao pagamento de custas e honorários advocatícios, máxime quando o devedor, embora expedido o mandado de citação por edital, não tenha comparecido aos autos, restando certificada à fl. 105 a ausência de citação. 2. A ratio legis do art. 26, da Lei 6.830, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução. Isto porque a referida norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução (Súmula 153 do STJ). 3. In casu, verifica-se a certeza e a liquidez dos créditos inscritos em dívida ativa, que ensejaram a propositura da ação executiva pela Fazenda Estadual, não tendo ocorrido a mera desistência em face de cancelamento do título executivo por causa à Fazenda imputável. Ao revés, o pedido de cancelamento do executivo fiscal deveu-se ao adimplemento do débito fiscal na via administrativa, o que implica a ausência de sucumbência e a impossibilidade de condenação ao pagamento de honorários advocatícios e das custas processuais. (Precedentes: 4. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80. 5. É cediço em sede doutrinária que: "A União está isenta de custas, selos, taxas e emolumentos na execução fiscal. Os processos de execução fiscal para cobrança da dívida da União, ainda que em curso perante a justiça dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios, estão isentos de qualquer pagamento, seja ele qual for, no que concerne a custas ou despesas judiciais. Não paga a taxa judiciária, não paga selo nas petições ou papéis juntos aos autos; não paga remuneração aos cartórios ou órgãos auxiliares, tais como depositários, avaliadores, partidores, etc. Não há exigência de taxa judiciária, de selos ou estampilhas ou papel selado, de comissões, custas, emolumentos, dos serventuários, preparo, etc. Invoque-se o art. 150, IV, a, da CF, que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios criar imposto sobre serviço uns dos outros, e interprete-se o art. 1.212, parágrafo único, do CPC, amplamente. Não só os atos judiciais, nos processos em que autora é a União, estão isentos desses pagamentos. O privilégio e a isenção são recíprocos entre a União, Estados e Municípios." (José da Silva Pacheco, in Comentários à Lei de Execução Fiscal, Ed. Saraiva, 7ª ed., 2000, São Paulo) 6. Recurso especial provido. (STJ, 1ª Turma, RESP 200602622736, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ DATA:06/09/2007 p. 215)*

No mesmo sentido, colaciono precedentes desta Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO DO DÉBITO - HIPÓTESE DO ARTIGO 794, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA. 1. Em face do princípio da indisponibilidade do interesse público e da legalidade, na execução fiscal, nem mesmo a exequente poderia renunciar a direitos patrimoniais sob sua administração, a não ser mediante expressa autorização legal, estando vedado, ao juiz analisar, de ofício, a conveniência do ajuizamento ou do prosseguimento da execução, ainda que esta seja considerada "antieconômica", como no caso. 2. No caso, a execução fiscal foi ajuizada em 28/10/2004 (fl. 02) e o débito foi parcelado em 26/05/2006 (fl. 30). E, tendo verificado a existência de débito remanescente, a exequente requereu prazo para promover o cancelamento do referido débito, nos termos do artigo 18, parágrafo 1º, da Lei nº 10522/2002, o que foi efetivado em 10/06/2010 (fl. 60). 3. E, sendo o parcelamento posterior ao ajuizamento da execução e extinto o débito por pagamento, a extinção o feito, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, é medida que se impõe, não podendo prevalecer a decisão de Primeiro Grau na parte em que reconheceu a carência da ação. 4. Também não pode prevalecer a sentença na parte em que condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, visto que, no caso, não houve erro da União ao ajuizar a execução fiscal, tanto que a própria executada, após o ajuizamento, reconheceu a sua procedência, parcelando e pagando o débito exequendo. 5. Apelo provido. Sentença reformada. (TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC 00547957320044036182, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2012.)*

*EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. ERRO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AFASTADOS. I. Nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80 se, ao ser citado, o executado interpuser Exceção de Pré-Executividade e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária. II. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes de manifestação e provocação do executado. III. Tampouco haverá condenação da Fazenda Pública em verba honorária se o executado contribuiu de algum modo para a erronia da inscrição na dívida ativa. IV. In casu, após constatação de liquidação parcial dos débitos, a executada efetuou o pagamento do saldo remanescente, devendo a extinção da execução ser efetuada com base no artigo 794, I, do CPC. V. De outro lado, conforme resposta da Receita Federal após análise do processo administrativo, constatou-se que a inscrição ocorreu por erro da executada no preenchimento de DARF's. Desse modo, descabe cogitar-se a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios VI. Apelação provida. (TRF - 3ª Região, 4ª Turma, AC 00240094120074036182, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2012)*

*APELAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - PAGAMENTO - ART. 794, I, CPC - HONORÁRIOS - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE - DESCABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Cumpre ressaltar, de início, que a questão sobre a condenação da exequente em honorários, quando do acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, é objeto do Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.094972-0. 2. Discute-se, neste recurso de apelação, a condenação ou não da União Federal quanto ao débito remanescente. 3. A extinção da execução fiscal fundamentou-se no pagamento do débito remanescente (art. 794, I, CPC). 4. Compulsando os autos, à fl. 250, verifica-se o pagamento do valor residual, recolhido em 24/10/2005, ou seja, após a substituição da CDA, não justificando, desta forma, a condenação da credora em honorários. 5. Apelação improvida. (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, AC 05317211119964036182, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2010 p. 222)*

Como bem consignou o magistrado de Primeiro Grau, houve o posterior reconhecimento e validação da Receita Federal quanto à compensação efetivada pela executada decorrente da ação declaratória nº 98.0405980-0, além da devida retificação do valor consolidado do débito exequendo, com o prosseguimento do feito sobre o saldo remanescente (fls. 18/19). Entretanto, a causa extintiva da obrigação tributária, foi o posterior pagamento do crédito exequendo, conforme se denota às fls. 27/28, 31/32 e 37.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012398-94.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.012398-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
EMBARGANTE : SILCOM ENGENHARIA PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : MS004175 ARILDO ESPINDOLA DUARTE e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Silcom Locações Ltda. em face da decisão monocrática que negou seguimento à apelação nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 1169/1173). Sustenta, em síntese, a existência de omissão, obscuridade e contradição no julgado, porquanto não foi prestada a jurisdição de 2º grau, haja vista que a decisão fora prolatada por Juiz Federal Convocado, "às pressas", bem como não apreciou o procedimento utilizado para aferição indireta, tampouco analisou questionamentos aventados pelo embargante, prequestionando a matéria para fins de interposição de recurso.

#### **É o relato do necessário. Passo a decidir.**

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário por parte do julgador.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Se a decisão dirimiu a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênias para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar,*

ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração " (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém os vícios apontados, pois, decidi de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

Por fim, anoto que, que o argumento relacionado com a ausência de prestação jurisdicional de segundo grau em razão da decisão ter sido proferida por Juiz Federal sequer merece enfrentamento tendo em vista que o magistrado foi regularmente convocado por esta e. Corte Regional para atuar em auxílio ao Gabinete do e. Desembargador Federal Nelson dos Santos, nos termos autorizados por lei e pelo regimento deste tribunal.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007073-32.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007073-9/SP

APELANTE : MARIA KEZIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP102093 ELIANA SAAD CASTELLO BRANCO REID e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP210750 CAMILA MODENA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA KEZIA DA SILVA contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Paulo - SP, que julgou improcedente o pedido de indenização por dano moral formulado pela Apelante em face da Caixa Econômica Federal.

A sentença de fls. 111/113 julgou improcedente o pedido de dano moral, extinguindo o processo com julgamento

de mérito, de acordo com artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da gratuidade de justiça.

Apelação interposta pela parte autora às fls. 116/124.

A Egrégia 2ª Turma, deu parcial provimento à apelação para reformar a r. sentença e condenar a CEF ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a título de indenização por dano moral, com juros a partir da citação, computados pela Taxa Selic. Condenou também a CEF ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Lei n.º 1.060/50.

Recurso especial interposto pela parte ré (fls. 163/166).

No momento em que seriam apreciados os requisitos de admissibilidade do recurso foi determinado o retorno dos autos à colenda Turma julgadora em observância ao artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

É o relatório. DECIDO.

A controvérsia noticiada reside na manutenção indevida da inscrição em nome da apelante no SCPC em virtude do contrato nº 13650010011023/6.

Verifico que o acórdão proferido por esta e. Segunda Turma deu parcial provimento à apelação para reformar a r. sentença e condenar a CEF ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a título de indenização por dano moral, com juros a partir da citação, computados pela Taxa Selic. Condenou também a CEF ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Lei n.º 1.060/50.

No entanto, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou o seguinte entendimento por meio da Súmula 385, a seguir transcrita:

"Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento"

Dessa forma, como no caso dos autos já havia outras negativas em nome do recorrido, fls. 154, nos termos do entendimento supra, não há que se falar em condenação em danos morais.

Diante do exposto, em **juízo de retratação**, reconsidero o v. acórdão de fls. 156, mantendo a r. sentença recorrida, que julgou improcedente o pedido de dano moral.

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se os presentes autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011453-98.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011453-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
EMBARGANTE : ADILSON LESSIO e outros

ADVOGADO : SP109768 IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Adilson Lessio e outros em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 228/230).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto não especificou qual o índice de juros de mora aplicável, bem como se existe a possibilidade de apresentação de documentação nova pela Caixa Econômica Federal na fase de execução de sentença para fins de comprovação de pagamento de valores via administrativa, prequestionando a matéria para fins de interposição de recurso.

Foi dado vista à parte contrária (fls. 236).

Manifestação da Caixa Econômica Federal (fls. 238/240).

#### **É o relato do necessário. Passo a decidir.**

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário por parte do julgador.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Se a decisão dirimiu a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênias para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f)*

*prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração " (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."*

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Cumprе ressaltar, por oportuno, que se extrai da prova dos autos que a citação ocorreu em data posterior à vigência do novo Código Civil, razão pela qual correta a aplicação da taxa SELIC, conforme expressamente determinado na decisão embargada.

Outrossim, no que tange à possibilidade de apresentação de documentos na fase de execução da sentença de modo a ensejar a compensação de valores pagos administrativamente, a mesma não apenas se mostra possível como também necessária, a fim de evitar o locupletamento indevido por qualquer das partes.

Desta forma, considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011470-37.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011470-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro  
APELADO(A) : AUGDAN DE OLIVEIRA LEITE e outros  
: MARIA DO CARMO FERNANDES ROCCO MASSUCATTO  
: ROSANGELA DAMASO TRIGO CONTE  
: VERIDIANA DA SILVA BEGLIOMINI  
: RICARDO AUGUSTO DOS SANTOS  
: JOSEFA EDJANE DE BARROS PINUELO  
: LUZIA LAMINO RIOS  
: MARIA FERNANDA GUTIERREZ  
: SELMA REGIA FERNANDES  
ADVOGADO : SP208231 GUILHERME BORGES HILDEBRAND e outro

DECISÃO

**Descrição fática:** em sede de ação ordinária de indenização proposta por AUGDAN DE OLIVEIRA LEITE e outros em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com o fim de obter indenização por dano material em decorrência de roubo de jóias dadas em penhor à ré como garantia para a realização de contratos de mútuo.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação, prejudicado o pedido apenas com relação à autora JOSEFA EDJANE DE BARROS PINUELO, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para condenar a ré ao pagamento da diferença das indenizações pela perda dos objetos dados em penhor, consoante

cauteladas juntadas aos autos com base no valor de mercado, observando-se que as avaliações sofreram deságio de 80% e o desconto dos respectivos empréstimos e dos pagamentos de indenização já efetuados, conforme os recibos acostados. Os valores deverão ser apurados em fase de liquidação de sentença, incidindo juros de mora a partir da citação e de acordo como Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Custas *ex legis* e honorários advocatícios devidos em 10% sobre o valor da condenação.

**Apelantes:** A Caixa Econômica Federal apela pugnando pela reforma da sentença para o afastamento do reconhecimento do dano material ao entendimento de que houve culpa exclusiva de terceiro ou força maior, por ter havido cumprimento do contrato, nos termos avençados.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

### **É o relatório. Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que a matéria em apreço já foi exaustivamente discutida pelos Tribunais Superiores, bem como por esta E. Corte.

O credor pignoratício assume o *status* de depositário dos bens empenhados, respondendo pela perda ou deterioração que a coisa vier a sofrer, salvo nas hipóteses de força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima, a teor do que dispõe o artigo 1435, I do Código Civil.

Entretanto, os casos de roubo e furto a bancos não se inserem em tais excludentes, porquanto a própria natureza da atividade bancária pressupõe a prevenção contra tais riscos. Em outras palavras, cabe a instituição financeira tomar medidas necessárias para evitar a ocorrência destes eventos, sob a pena de responder a terceiros pelos prejuízos que lhe forem causados.

Assim, não há como a apelante se eximir da responsabilidade pelos danos causados aos mutuários em decorrência do roubo de jóias empenhadas.

Nesse sentido;

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ROUBO DE JÓIAS DEPOSITADAS EM COFRE DE BANCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FATO DE TERCEIRO NÃO RECONHECIDO. RISCO DO NEGÓCIO. PRECEDENTE ESPECÍFICO. AGRAVO DESPROVIDO. ..EMEN:(AGRESP 201002221972, PAULO DE TARSO SANSEVERINO - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:27/09/2012 ..DTPB:.)"*

A indenização estabelecida por meio dos contratos de mútuo celebrados é passível de revisão pelo judiciário, tendo em vista que tais negócios jurídicos revestem-se da característica de típicos contratos de adesão. De fato, a cláusula limitadora da indenização fixa o *quantum* indenizatório à proporção de 150% do valor estabelecido por conta da avaliação unilateralmente realizada pela instituição, de sorte que não houve a possibilidade do autor discuti-la no momento da contratação.

Ademais o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a relação estabelecida entre mutuário e instituição financeira pode ser caracterizada como típica relação de consumo. É o que se verifica do seguinte aresto:

*"Agravo regimental. Recurso especial. Cartão de crédito. Juros remuneratórios.*

*1. A jurisprudência desta Corte, apesar de acolher a orientação da Súmula nº 596/STF afastando as disposições da Lei de Usura quanto à taxa de juros nos contratos celebrados com instituições financeiras, admite, sim, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor quando efetivamente demonstrada a abusividade da taxa cobrada, já que caracterizada uma relação de consumo entre o mutuário e a instituição financeira. Assim, deveria ter sido impugnada a fundamentação do acórdão recorrido no tocante à aferição da abusividade, o que não fez. Eventual ataque ao fundamento do acórdão, somente neste agravo, apresenta-se como intempestivo.*

*2. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, 3ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 594401, Processo nº 200301777316, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Julgado em 20/04/2004, DJ DATA:31/05/2004 PÁGINA:310)*

Assim, caso a referida cláusula se mostre abusiva, incide, na hipótese, o disposto no art. 51, IV, da Lei nº 8.078/90, que dispõe, *in verbis*:

*"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:*

*(...)*

*IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;"*

Conforme já anotado por esta Corte, é fato público e notório que a avaliação das jóias realizadas pela CEF é inferior ao valor de mercado:

*"RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. ROUBO DO BEM EMPENHADO NAS DEPENDÊNCIAS DA AGÊNCIA DEPOSITÁRIA. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO.*

*(...)*

*8. É impertinente a invocação do art. 159 do Código Civil de 1916, atualmente arts. 186 e 927, caput, do Código Civil vigente, para o efeito de elidir a responsabilidade da CEF, sob a especiosa alegação de que não teria praticado ato ilícito, daí derivando a invocação dos arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553, que, respectivamente, regulam as obrigações por atos ilícitos e sua correspondente liquidação. A impertinência resulta do disposto nos arts. 768 a 775 do Código Civil de 1916, os quais dispõem sobre o penhor. Dentre essas regras, destacam-se as dos incisos I e IV do art. 774, as quais correspondem à do art. 1.435, I, do atual Código Civil, e que estabelecem o dever do credor de empregar na guarda do penhor a diligência exigida pela natureza da coisa e a ressarcir ao dono a perda ou deterioração de que for culpado. Logo, a responsabilidade decorre de sua obrigação contratual, em conformidade com o princípio pacta sunt servanda e em harmonia com a vinculação à lei (CR, art. 5º, II) e com a proteção ao ato jurídico perfeito (CR, art. 5º, XXXVI). É verdade que a segurança é dever do Estado (CR, art. 144). Mas esse dever estatal não exonera o credor pignoratício de cuidar adequadamente das coisas empenhadas; é fato notório que os bancos mantêm sistemas de vigilância para impedir furtos e roubos. Tendo falhado o sistema da CEF, já não se pode afirmar que todo o evento (nexo causal) resolve-se como "fato de terceiro", disso resultando sua culpa (CC de 1916, art. 1.057, atual CC, art. 392); pela mesma razão, não se configura caso fortuito ou força maior (CC de 1916, art. 1.058; atual CC, art. 393). Não há nenhuma dúvida quanto ao dever de indenizar. Apenas é inválida a cláusula que limita o valor da indenização, pois tal cláusula, como é notório (CPC, art. 334, I, cuja incidência afasta o inciso I do art. 333 do mesmo Código), não sendo passível de livre discussão entre as partes, caracteriza-se como adesiva, expondo-se à incidência do Código de Defesa do Consumidor, dado tratar-se de contrato de natureza bancária e de crédito (Lei n. 8.078/90, art. 3º, § 2º). É fato notório, também, que a avaliação do bem empenhado é inferior ao valor de mercado, pois, do contrário, a CEF incorreria em prejuízo na hipótese de alienação para resgate do mútuo (CPC, art. 334, I). Sem a extinção adequada da obrigação não se reputa resolvido o penhor (CC de 1916, art. 801, CC em vigor, art. 1436). 9. O mutuário, ao disponibilizar o bem como garantia pignoratícia, procede à sua introdução na circulação de bens (fato econômico), dado ser inerente ao penhor a possibilidade de expropriação. Essa circunstância abala a alegação de que o perecimento do bem teria ocasionado dano moral. Ademais, a responsabilidade da CEF decorre da relação jurídica estabelecida entre ela e o mutuário (penhor), da qual dificultosamente exsurge a imputação de que ela, CEF, teria deliberadamente agredido valores morais do mutuário. (...) (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 865336, QUINTA TURMA, 10/05/2004 ANDRÉ NEKATSCHALOW)*

Nessa esteira, de acordo com o raciocínio exposto, tenho que as limitações indenizatórias previstas nos referidos contratos de mútuo constituem cláusulas abusivas e, assim sendo, nulas de pleno direito. Lícito, pois, que os prejudicados busquem amparo no Judiciário, pleiteando uma justa indenização pelos danos que sofreram. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

*"RESPONSABILIDADE CIVIL - PENHOR - NULIDADE DA SENTENÇA: INEXISTÊNCIA - CARÊNCIA DA AÇÃO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR E ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PRELIMINARES REJEITADAS - ROUBO DE BENS EMPENHADOS - INDENIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RESPONSABILIDADE - RECURSO DA CEF PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.*

*1. Não é nula a sentença que julgou procedente o pedido inicial e determinou que o valor da indenização fosse apurado na fase de liquidação, com a análise precisa dos bens que se perderam, ocasião em que as partes terão*

oportunidade de discutir o valor das peças, com apresentação de laudos periciais e demais elementos de prova que entenderem necessários. A liquidação do julgado deverá ser feita por arbitramento. Preliminar rejeitada.

2. Resta evidenciado o interesse de agir da parte autora, eis que não obstante tenha recebido os valores a título de indenização pagos pela CEF, com eles não concordaram e vêm em juízo pleitear, justamente, a diferença entre o valor recebido e aquele que entendem justo a remunerar o prejuízo experimentado com a perda das jóias.

3. A legitimidade passiva ad causam da CEF insere-se no campo contratual, como depositária do bem deixado em garantia.

4. A existência de cláusula que beneficia, uma das partes, em prejuízo da outra, não pode prevalecer, tampouco ser confirmada pelo Judiciário, que tem a atribuição de ajustar as desigualdades existentes no contrato.

5. É de se negar a aplicação da referida cláusula contratual, para que seja propiciada a parte autora a justa indenização pelos bens que deixaram em garantia, não cabendo, assim, a aplicação do direito comum, porque limitador da inquestionável responsabilidade da ré.

7. Os contratos bancários devem se submeter as disposições do Código de Defesa do Consumidor, a teor do artigo 3º, da Lei nº 8.078/90.

8. A avaliação unilateral das jóias realizada por funcionários da CEF não atendeu aos requisitos legais, previstos nos artigos 761 e 770 do Código Civil de 1916, então vigente, na medida em que não especificados os bens deixados em garantia, detalhadamente.

9. No que tange à ausência de culpa ou dolo por parte da ré, quanto ao fato que ocasionou a perda das jóias dadas em garantia, não retira sua responsabilidade de indenizar, na medida em que era depositária das referidas peças, cabendo-lhe zelar pelos bens deixados sob sua guarda.

10. Preliminares rejeitadas. Recurso improvido. Sentença mantida." (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1071330, Processo nº 200061000216782, Rel. Juíza Ramza Tartuce, Julgado em 21/05/2007, DJU de 17/07/2007, p. 300)

Destaco que por justa indenização deve-se entender aquela que seja apta a reparar, integralmente, os prejuízos sofridos pelos mutuários, o que se traduz no valor que os objetos roubados representam para o mercado, observando-se o deságio sofrido de 80%.

A todo o entendimento exposto não falta amparo na jurisprudência, de que são exemplos estes julgados: "RESPONSABILIDADE CIVIL. PENHOR. EXTRAVIO DE BEM EMPENHADO. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. NULIDADE DA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA. CARÊNCIA DA AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE PARA AGIR E POR ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA A CAUSA.

i - a determinação de apuração do quantum debeatur por meio de liquidação por arbitramento não torna a sentença condicional, por ser procedimento expressamente previsto no art. 606, i, cpc, resultando plenamente justificado, na espécie, pois o desaparecimento do objeto da perícia - os bens deixados em garantia junto à cef - exige o exame indireto de documentos em que constam as características de cada jóia empenhada, o que se realizará com vantagem através do rito previsto no art. 607, cpc, com a nomeação de perito, seguido de contraditório para manifestação das partes sobre o laudo produzido e da prolação da sentença de acerto do valor a ser afinal desembolsado a título de indenização.

ii - em caso de liquidação negativa, de resto improvável, suportarão os autores as conseqüências processuais pertinentes, cabendo à cef acionar os meios próprios para tanto. preliminar da nulidade da sentença rejeitada.

iii - a necessidade da parte autora obter o provimento jurisdicional postulado decorre da negativa da cef em ofertar valor condizente com o mercado para as peças desaparecidas sob sua guarda. carência da ação por falta de interesse para agir não configurada.

iv - ao efetuar espontaneamente o pagamento da indenização que teve por correta, assumiu a apelante a responsabilidade pelo ônus da posse sobre os bens penhorados, razão pela qual não há que se falar em carência da ação por sua ilegitimidade passiva para a causa.

v - o penhor celebrado com a cef tem a natureza jurídica de contrato de adesão, em virtude do devedor que com ela contrata submeter-se inteiramente às regras preestabelecidas no ajuste, sem espaço para negociações que tornem equilibradas as normas então firmadas.

vi - a cláusula que limita a responsabilidade da cef à indenização por extravio de bem sob sua guarda ao índice de 1,5 (um inteiro e cinco décimos) da avaliação, por ser abusiva, não tem aplicação ao caso concreto, assegurando-se a reparação efetiva pelas peças desaparecidas, sem a restrição posta no contrato.

vii - a avaliação unilateral dos bens constrictos, procedida pelos profissionais pertencentes ao quadros funcionais da cef, não está imune de reexame na via judicial, a fim de ser aferido o seu acerto ou não, aliás função precípua do poder judiciário, a quem cabe ditar o direito com a característica da definitividade própria aos provimentos que emite, atributo de que não se revestem os atos praticados pela empresa pública em referência.

viii - a ausência de culpa ou dolo no evento que implicou no desaparecimento dos bens penhorados, quando do roubo de que foi vítima sua agência, não serve para desonerá-la da responsabilidade que lhe é íncita, em virtude da condição que ostenta na relação jurídica existente entre as partes, de instituição financeira depositária das

peças deixadas sob sua guarda.

ix - a insurgência atinente à aplicação de correção monetária apenas a contar do ajuizamento da ação não se mostra pertinente, pois a liquidação da sentença dar-se-á por arbitramento, quando, somente então, será aquilutado o valor de mercado das peças roubadas, iniciando-se, a partir da data do laudo, a incidência de atualização monetária da quantia que for, então, arbitrada.

x - apelação improvida."(trf 3ª região, ac proc. nº 20006111006967-6, rel. marisa santos, dj 14/05/2003, v.u.)

"APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PENHOR. ROUBO DE BENS EMPENHADOS. INDENIZAÇÃO. APLICAÇÃO DO CDC. JUSTA INDENIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO DOS BENS. PROVA UNILATERAL DO VALOR DAS JÓIAS ROUBADAS - INCABÍVEL SUA ACEITAÇÃO PELO JUÍZO - RECURSOS DAS PARTES IMPROVIDO.

1. Não se pode afastar a aplicabilidade do CDC - Lei nº 8.078/90 - à espécie, na medida em que deixa claro, em seu art. 3º, que os contratos bancários devem a ele se submeter.

2. A avaliação unilateral das jóias, realizada por funcionários da CEF, não atendeu aos requisitos legais, previstos nos arts. 761 e 770 do Código Civil de 1916, então vigente, na medida em que não especificados os bens deixados em garantia, detalhadamente.

3. A ausência de culpa ou dolo por parte da ré, quanto ao fato que ocasionou a perda das jóias dadas em garantia, não retira sua responsabilidade de indenizar, vez que era depositária das referidas peças, cabendo-lhe zelar pelos bens deixados sob sua guarda.

4. O contrato bancário se caracteriza como contrato de adesão, e a avaliação realizada pela CEF, de forma unilateral, não pode prevalecer e deve ser revista, para adequar o montante da indenização ao real valor dos bens subtraídos.

5. A instituição bancária credora deve pagar à proprietária dos bens subtraídos o seu valor de mercado, com o desconto do montante relativo ao mútuo que os referidos bens garantiam (Precedentes).

6. O montante devido será apurado em liquidação de sentença, que se dará nos termos do art. 606 do CPC, isto é, por arbitramento, pois o desaparecimento do objeto da perícia - os bens deixados em garantia - torna imprescindível a apuração do valor da indenização através do exame indireto dos documentos acostados aos autos, em que constam as características de cada jóia empenhada, o que se realizará com propriedade através do procedimento previsto no art. 607 do mesmo diploma legal, isto é, com a nomeação de perito, seguido de contraditório para manifestação das partes sobre o laudo produzido e da prolação da sentença de acerto do valor a ser, afinal, desembolsado CEF. Na mesma ocasião, serão deduzidos os valores eventualmente já quitados pela instituição financeira. Precedentes desta Corte.

7. Em que pese o fato de o documento colacionado pela demandante, traduzido por especialista juramentado, noticiar o valor dos bens, por pessoa que conhecia bem as jóias de cuja conservação se desincumbiu por muitos anos, o certo é que se trata de prova unilateral, devidamente impugnada pela parte contrária, em desacordo com as normas da lei processual civil, de modo que não pode ser aceita pelo Juízo. 8. Recursos improvidos. Sentença mantida."

(TRF-3ª Região, AC Proc. nº 2000.61.00.000347-6, 5ª Turma, Rel. Des.Fed. Ramza Tartuce, DJF3 CJ2

DATA:28/04/2009 PÁGINA: 983, v.u.)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. ROUBO DO BEM EMPENHADO NAS DEPENDÊNCIAS DA AGÊNCIA DEPOSITÁRIA. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO.

1. Não é condicional a sentença que proclama o an debeatur mas deixa a apuração do respectivo quantum para a fase de liquidação, dado que sua eficácia não depende de fato futuro e incerto. Também não encerra ofensa ao art. 93, IX, da Constituição da República, considerada a sua adequada fundamentação.

2. Ao contrato de mútuo firmado entre a Caixa Econômica Federal e os autores aplica-se a Lei n. 8.078 (Código de Defesa do Consumidor), de 11.09.90 (art. 3º, caput e §§ 1º e 2º, e art. 2º).

3. A cláusula que prevê indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor da avaliação prévia do bem beneficia uma das partes em detrimento da outra, já que não reflete o valor real ou de mercado. Logo, é passível de revisão pelo Poder Judiciário, de modo a restabelecer o equilíbrio inicial do contrato e possibilitar aos autores a justa indenização pelos bens empenhados, que foram objeto de roubo. Aplicação dos arts. 6º, VI, 47, 51, I, e 54, todos da Lei n. 8.078/90. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. A alegada inexistência de culpa ou dolo da ré quanto ao roubo ou extravio das jóias empenhadas não exclui seu dever de indenizar, porquanto a responsabilidade civil decorre do contrato firmado com os autores, pelo qual a Caixa Econômica Federal assumiu o dever de guardar a coisa empenhada. Ademais, a responsabilidade pelo roubo ocorrido não se discute nesta ação. A indenização deve ser a mais justa possível e a ré não trouxe aos autos elementos de que assim tenha procedido em face dos demandantes.

5. É impertinente a invocação do art. 159 do Código Civil de 1916, atualmente arts. 186 e 927, caput, do Código Civil vigente, para o efeito de elidir a responsabilidade da CEF, sob a especiosa alegação de que não teria praticado ato ilícito, daí derivando a invocação dos arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553, que, respectivamente, regulam as obrigações por atos ilícitos e sua correspondente liquidação. A impertinência resulta do disposto nos arts. 768 a 775 do Código Civil de 1916, os quais dispõem sobre o penhor. Dentre essas regras, destacam-se as

dos incisos I e IV do art. 774, as quais correspondem à do art. 1.435, I, do atual Código Civil, e que estabelecem o dever do credor de empregar na guarda do penhor a diligência exigida pela natureza da coisa e a ressarcir ao dono a perda ou deterioração de que for culpado. Logo, a responsabilidade decorre de sua obrigação contratual, em conformidade com o princípio *pacta sunt servanda* e em harmonia com a vinculação à lei (CR, art. 5º, II) e com a proteção ao ato jurídico perfeito (CR, art. 5º, XXXVI). É verdade que a segurança é dever do Estado (CR, art. 144). Mas esse dever estatal não exonera o credor pignoratício de cuidar adequadamente das coisas empenhadas; é fato notório que os bancos mantêm sistemas de vigilância para impedir furtos e roubos. Tendo falhado o sistema da CEF, já não se pode afirmar que todo o evento (nexo causal) resolve-se como "fato de terceiro", disso resultando sua culpa (CC de 1916, art. 1.057, atual CC, art. 392); pela mesma razão, não se configura caso fortuito ou força maior (CC de 1916, art. 1.058; atual CC, art. 393). Não há nenhuma dúvida quanto ao dever de indenizar. Apenas é inválida a cláusula que limita o valor da indenização, pois tal cláusula, como é notório (CPC, art. 334, I, cuja incidência afasta o inciso I do art. 333 do mesmo Código), não sendo passível de livre discussão entre as partes, caracteriza-se como adesiva, expondo-se à incidência do Código de Defesa do Consumidor, dado tratar-se de contrato de natureza bancária e de crédito (Lei n. 8.078/90, art. 3º, § 2º). É fato notório, também, que a avaliação do bem empenhado é inferior ao valor de mercado, pois, do contrário, a CEF incorreria em prejuízo na hipótese de alienação para resgate do mútuo (CPC, art. 334, I). Sem a extinção adequada da obrigação não se reputa resolvido o penhor (CC de 1916, art. 801, CC em vigor, art. 1436).

6. Os valores objeto da condenação deverão ser apurados mediante liquidação por arbitramento (CPC, arts. 606, I, e 607), meio processual mais adequado para se aquilatar o valor de mercado das peças roubadas.

7. Concedida ou não assistência judiciária (Lei n. 1.060/50, art. 11), na hipótese de ser sucumbente o réu, deve ele arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Estes são fixados, em regra, em função do montante da condenação, pois devem representar a correspondente remuneração do advogado. Não se justifica arbitramento inferior ao mínimo legal (CPC, art. 20, § 3º), pois a equidade não autoriza prejudicar o autor, cuja demanda, por outro lado, não exige excepcional diligência advocatícia que permita a majoração da verba.

8. Preliminar rejeitada. Apelações parcialmente providas."

(TRF-3ª Região, AC Proc. nº 1999.61.05.015913-3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Andre Nekatschalow, DJU DATA:22/08/2006 PÁGINA: 315, v.u.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO DE MÚTUA COM GARANTIA PIGNORATÍCIA. ROUBO DE JOIAS. NULIDADE DA SENTENÇA: AFASTAMENTO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO LIMITADA A 1,5 VEZ O VALOR DA AVALIAÇÃO ADMINISTRATIVA. CLÁUSULA ABUSIVA. NULIDADE. JUSTA REPARAÇÃO. VALOR REAL DE MERCADO DAS PEÇAS EMPENHADAS. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Trata-se de contrato de empréstimo de mútuo com garantia pignoratícia, onde a instituição/recorrida empresta determinada quantia em dinheiro, equivalente ao valor de avaliação de joias dadas em garantia pela autora/recorrida.

II - Não há se falar em nulidade da r. sentença monocrática, por afronta aos artigos 128 e 460 do CPC, e ao artigo 93, IX, da CF/88, eis que a determinação de se apurar o quantum devido em liquidação de sentença em nada afasta a higidez do r. decisum, pois reconheceu o direito pleiteado pela apelada, condenando a apelante ao pagamento de indenização, e ordenando, apenas, a respectiva apuração em momento futuro.

III - É aplicável aos contratos bancários, assim considerado o contrato em debate, o Código de Defesa do Consumidor, nos termos da Súmula 297 do STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

IV - In casu, a cláusula contratual que fixa a indenização em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa realizada unilateralmente pela instituição financeira, na hipótese de perda do objeto do penhor, é evidentemente abusiva, pois beneficia uma das partes (a entidade financeira) em detrimento da outra (o mutuário), com a limitação à reparação do dano por ele sofrido em montante inferior ao valor real de mercado das peças dadas em garantia, sendo nula de pleno direito, na forma do art. 51, I e IV, do CDC.

V - A fim de restabelecer o equilíbrio contratual, na forma preceituada pelo Código consumerista, deve ser considerado, a título de indenização pelo dano material sofrido pela autora, o real valor de mercado das joias roubadas, a ser apurado em liquidação de sentença. Precedentes: TRF 3ª Região, 1ª Seção, EInf 1999.61.05.007096-1, Rel. Des. Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 16.07.2009, DJ 12.08.2009; 1ª Seção, EInf 2000.61.00.028194-0, Rel. Des. Federal RAMZA TARTUCE; e TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2000.36.00.009151-1, Des. Federal FAGUNDES DE DEUS, j. 09.07.2008, DJe 15.08.2008.

VI - O roubo das peças dadas em penhor, por si só, não configura o dano moral, sendo necessária a demonstração, pela parte, de que as joias roubadas possuíam valor sentimental inestimável, provocando abalo emocional a justificar a indenização por danos morais, o que, no caso sub judice, não ocorreu. Precedentes: TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2000.36.00.009151-1, Rel. Des. Federal FAGUNDES DE DEUS, j. 09.07.2008, DJ

15.08.2008; e TRF 5ª Região, 1ª Turma, AC 2003.81.00.009427-1, Rel. Des. Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, j. 30.07.2009, DJ 28.08.2009.

VII - *Apelação parcialmente provida, para afastar a condenação ao pagamento de danos morais, reconhecida a sucumbência recíproca, nos termos constantes do voto.*"

(TRF-3ª Região, AC Proc. nº 2000.61.05.019502-6, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJF3 CJI DATA:17/12/2009 PÁGINA: 270, v.u.)

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. PENHOR DE JÓIAS. FURTO. INDENIZAÇÃO DEVIDA PELO VALOR DE MERCADO. NULIDADE DA SENTENÇA. HONORÁRIOS.

1. Não se verifica nulidade em sentença proferida no bojo de ação ordinária, que visa o recebimento de indenização por danos materiais em face de roubo de jóias dadas em garantia de contrato de mútuo, quando remete para a fase de liquidação, conforme os termos do artigo 608 e seguintes, do Código de Processo Civil, a determinação do quantum indenizatório.

2. As contratações da espécie subsumem-se aos comandos do art. 3º § 2º da Lei de Defesa do Consumidor, na medida em que versam atividade de crédito fornecida no mercado de consumo, qualificando-se os tomadores que às mesmas aderem como adquirentes finais, pois contraem operação que substancia modalidade de prestação de serviço de crédito, utilizando os recursos daí advindos para lograr concluir seus negócios, sejam eles particulares ou empresariais, sendo, portanto, consumidores. Ressalta-se, ainda, a edição da Súmula 297, do Colendo Superior Tribunal de Justiça e a ADI. 2591.

3. Ocorrido o furto das jóias no interior da agência da requerida, esta é responsável pela indenização respectiva, que deve se realizar pelo valor de mercado, conferindo-lhe a amplitude necessária para manutenção do equilíbrio contratual.

4. Verba honorária afastada, ante a sucumbência recíproca, devendo as partes arcar cada qual com aquela devida a seus respectivos patronos.

5. *Apelação que se dá parcial provimento, para reformar a r. sentença apenas no tocante à sucumbência.*"

(TRF-3ª Região, AC Proc. nº 1999.61.05.005700-2, 2ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 191, v.u.)

"AGRAVO LEGAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ROUBO DE JÓIAS. PENHOR DANOS MATERIAIS. REPARAÇÃO COM BASE NO VALOR DE MERCADO DOS BENS. LIQUIDAÇÃO. LAUDO PERICIAL. ACOLHIMENTO. PRETENSÃO DE UTILIZAÇÃO DO VALOR APURADO EM AVALIAÇÃO UNILATERAL REALIZADA PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA COMO VALOR DE MERCADO DAS JÓIAS.

IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. I - Trata-se de ação na qual o autor teve reconhecido o direito em receber indenização a título de danos materiais decorrentes do roubo das jóias por ele empenhadas junto à Caixa Econômica Federal. II - A r. sentença de primeiro grau, mantida pelo v. acórdão proferido por este E. Tribunal - cujo trânsito em julgado se deu em 28/11/2006 - condenou a instituição financeira a pagar, a título de reparação por danos materiais, o valor das jóias dadas em penhor, a ser calculado pelo valor de mercado das peças, com liquidação ser feita na forma do art. 608 do CPC. III - O perito nomeado pelo Juízo valeu-se de jóias dadas em garantia em contratos análogos ao firmado pelo agravado para tecer um comparativo entre o valor real de mercado das mesmas e o valor da avaliação realizada unilateralmente pela CEF, ocasião na qual se apurou um deságio, em média, de 80% (oitenta por cento) entre a avaliação realizada pela instituição financeira e o preço do mercado do bem. IV - Tal critério denota cautela, coerência e imparcialidade, não havendo que se falar em equívoco e, muito menos, em superavaliação das jóias em questão. V- Não há comprovação acerca de eventual inclusão, por parte do expert em sua avaliação, de quaisquer valores referentes a impostos, taxas ou lucro do fabricante, o que também afasta a alegação de superavaliação dos referidos bens. VI - O Juiz pode fixar o valor da indenização de jóias roubadas baseado em parâmetros fornecidos pela perícia, nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil. Precedentes desta E. Corte. VII - O perito é auxiliar do juiz, detentor de fé pública, equidistante do interesse das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus trabalhos. Não obstante o julgador não estar vinculado ao laudo pericial, a questão ora discutida depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual as considerações feitas pelo expert devem ser analisadas. VIII - Deve ser realizada perícia para fins de liquidação do julgado, nos moldes da determinação contida na r. sentença, mantida pelo v. acórdão, qual seja, considerando o valor de mercado das jóias furtadas. A utilização de qualquer outro critério que não o ali determinado, caracteriza violação à coisa julgada." IX - Agravo legal improvido. (AI 00186096020104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2012 ..FONTE REPUBLICACAO:.)"

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CEF. RECÁLCULO DOS VALORES APURADOS PARA AS INDENIZAÇÕES PRETENDIDAS. ROUBO DE JÓIAS DADAS EM PENHOR. LAUDO PERICIAL. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - As recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a

mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, as agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Embargos de Declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra o despacho que determinou a juntada ao instrumento da certidão de publicação da decisão exarada do processo originário, por meio da qual o julgador a quo estabeleceu os critérios de cálculo a serem adotados pela contadoria judicial para totalização da indenização. IV - Aduz a embargante que na atual sistemática do Código de Processo Civil tem-se como inviável a abertura de prazo para a regularização do agravo de instrumento deficientemente instruído. Sustenta não ser admissível a juntada posterior de peças essenciais à formação do referido recurso. Pugna pelo recebimento e acolhimento dos embargos, para que seja sanada a obscuridade e omissão existentes, não permitindo emenda ao recurso. É o relatório. V - Nota-se de pronto a manifesta inadmissibilidade do recurso oposto, o qual viola a norma inserta no artigo 535 do Código de Processo Civil, in verbis: "Art. 535 - Cabem embargos de declaração quando: I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal." VI - O julgado embargado caracteriza-se como um despacho de mero expediente, ato judicial de impulso ao processo, portanto irrecorrível. Assim preceitua o artigo 504 do CPC a seguir transcrito: "Art. 504 - Dos despachos não cabe recurso." VII - Sem embargo, referido pronunciamento, ao contrário do quanto alegado pela embargante, não determinou a juntada de peças obrigatórias à formação do recurso. Em verdade, a parte agravante foi intimada a trazer aos autos cópia da certidão de publicação da decisão que balizou a forma de cálculo a ser realizada pela contadoria judicial. Este, a rigor, não é o julgado agravado. A decisão que motivou a insurgência foi a que indeferiu o retorno dos autos ao setor de cálculos. Portanto, a evidência de intimação demandada não se caracteriza como peça obrigatória ou essencial à formação do instrumento (CPC, art. 525, I). VIII - A despeito de não ser obrigatória à formação do agravo, posto que não atrelada diretamente à decisão recorrida, a certidão de publicação requisitada é peça importante à análise da pretensão recursal. Em realidade é peça facultativa, porém necessária ao deslinde do recurso. Nessa seara, cabe ressaltar que recente julgamento do e. Superior Tribunal de Justiça assim decidiu a respeito dos recursos de agravo de instrumento instruídos deficitariamente: (REsp 1.102.467-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2/5/2012.). IX - Os embargos de declaração não devem ser conhecidos. X - A decisão recorrida não merece reforma, considerando que a Contadoria Judicial realizou os cálculos de acordo com os critérios delineados pelo Juízo em decisão dos autos originários. Tal decisão determinou a elaboração de cálculos, sob as seguintes instruções: a) a partir da cautela juntada aos autos, recalcule o valor do lote de jóias nela descrito com a aplicação do índice de deságio - ou subavaliação - indicado pelo perito, no caso, no percentual de 80% (fl. 396), isso no dia da avaliação; b) em seguida, atualize o novo valor de avaliação para a data em que o cálculo está sendo elaborado; c) ato contínuo, atualize o valor já pago a título de indenização; d) e, após, apure a diferença entre o valor atualizado da avaliação e o valor pago a título de reparação. XI - Considerando que as jóias pertencentes aos agravantes foram objeto de roubo - o que por si só, impossibilita a perícia direta sobre tais bens - observa-se que o perito judicial utilizou-se de critério coerente e imparcial para se apurar o valor aproximado das mesmas. Valeu-se de jóias dadas em garantia em contratos análogos ao firmado pelos agravados para tecer um comparativo entre o valor real de mercado das mesmas e o valor da avaliação realizada unilateralmente pela CEF, ocasião na qual se apurou um deságio, em média, de 80% (oitenta por cento) entre a avaliação realizada pela instituição financeira e o preço do mercado do bem. XII - Com base no percentual de deságio encontrado pela perícia, a decisão determinou à contadoria a aplicação ao valor sugerido para as peças na data de avaliação e, em seguida, a atualização do montante apurado para os dias atuais. Não se vislumbra, portanto, qualquer equívoco nessa operação, inexistindo o apontado erro material. XIII - O julgador não está vinculado ao laudo pericial. Pode, de acordo com o seu livre convencimento, utilizar-se dos parâmetros adotados pelo expert, para delinear a totalização do quantum indenizatório. XIV - Agravo improvido. (AI 00041236520134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2013 ..FONTE PUBLICACAO:.)

**"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. ROUBO DE JÓIAS. PENHOR. INDENIZAÇÃO. VALOR DE MERCADO. PERÍCIA JUDICIAL. FÉ PÚBLICA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Considerando que as jóias pertencentes aos autores foram objeto de roubo - o que por si só, impossibilita a perícia direta sobre tais bens - observa-se que o perito judicial utilizou-se de critério coerente e imparcial para apurar o valor aproximado das peças. Valeu-se, para tanto, da análise da descrição das cautelas, considerando apenas o metal ofertado como garantia, tomando por base o Ouro 18k/24k e/ou 750/1000, afastando o peso correspondente às ligas. Apurou deságio de 80% (oitenta por cento) entre a avaliação realizada pela instituição financeira e o preço de mercado do bem. Tal critério, portanto, denota cautela, coerência e imparcialidade, não caracterizando equívoco e, muito menos, em**

superavaliação das jóias em questão. IV - Tanto o perito, quanto o contador judicial são auxiliares do Juízo, detentores de fé pública, equidistantes dos interesses das partes e sem qualquer relação com o feito, presumindo-se a veracidade dos seus cálculos. Logo, mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente consideradas as análises feitas pelo perito judicial. V - Agravo improvido. (AI 00015777120124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. ROUBO DE JÓIAS. PENHOR. INDENIZAÇÃO. VALOR DE MERCADO. PERÍCIA JUDICIAL. FÉ PÚBLICA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Considerando que as jóias pertencentes aos autores foram objeto de roubo - o que por si só, impossibilita a perícia direta sobre tais bens - observa-se que o perito judicial utilizou-se de critério coerente e imparcial para apurar o valor aproximado das peças. Valeu-se, para tanto, da análise da descrição das cautelas, considerando apenas o metal ofertado como garantia, tomando por base o Ouro 18k/24k e/ou 750/1000, afastando o peso correspondente às ligas. Apurou deságio de 80% (oitenta por cento) entre a avaliação realizada pela instituição financeira e o preço de mercado do bem. Tal critério, portanto, denota cautela, coerência e imparcialidade, não caracterizando equívoco e, muito menos, em superavaliação das jóias em questão. IV - Tanto o perito, quanto o contador judicial são auxiliares do Juízo, detentores de fé pública, equidistantes dos interesses das partes e sem qualquer relação com o feito, presumindo-se a veracidade dos seus cálculos. Logo, mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente consideradas as análises feitas pelo perito judicial. V - Agravo improvido. (AI 00015777120124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)"

Também esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

"CIVIL E CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PENHOR. JOIAS. FURTO. FORTUITO INTERNO. RECONHECIMENTO DE ABUSO DE CLÁUSULA CONTRATUAL QUE LIMITA O VALOR DA INDENIZAÇÃO EM FACE DE EXTRAVIO DOS BENS EMPENHADOS. VIOLAÇÃO AO ART. 51, I, DO CDC. OCORRÊNCIA DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. No contrato de penhor é notória a hipossuficiência do consumidor, pois este, necessitando de empréstimo, apenas adere a um contrato cujas cláusulas são inegociáveis, submetendo-se à avaliação unilateral realizada pela instituição financeira. Nesse contexto, deve-se reconhecer a violação ao art. 51, I, do CDC, pois mostra-se abusiva a cláusula contratual que limita, em uma vez e meia o valor da avaliação, a indenização devida no caso de extravio, furto ou roubo das joias que deveriam estar sob a segura guarda da recorrida. 2. O consumidor que opta pelo penhor assim o faz pretendendo receber o bem de volta, e, para tanto, confia que o mutuante o guardará pelo prazo ajustado. Se a joia empenhada fosse para o proprietário um bem qualquer, sem valor sentimental, provavelmente o consumidor optaria pela venda da joia, pois, certamente, obteria um valor maior. 3. Anulada a cláusula que limita o valor da indenização, o quantum a título de danos materiais e morais deve ser estabelecido conforme as peculiaridades do caso, sempre com observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 4. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 200901706090, RAUL ARAÚJO - QUARTA TURMA, DJE DATA:29/10/2013 RSTJ VOL.:00232 PG:00349 ..DTPB:.)"

"CIVIL. PENHOR. JÓIAS. ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PERDA DO BEM. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RESSARCIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO BEM. PAGAMENTO DO CREDOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. ART. 1.092 DO CÓDIGO CIVIL/1916 E ART. 476, DO CÓDIGO CIVIL/2002.

- O perecimento por completo da coisa empenhada não induz à extinção da obrigação principal, pois o penhor é apenas acessório desta, perdurando, por conseguinte, a obrigação do devedor, embora com caráter pessoal e não mais real.

- Segundo o disposto no inciso IV do art. 774, do Código Civil/1916, o credor pignoratício é obrigado, como depositário, a ressarcir ao dono a perda ou deterioração, de que for culpado.

- Havendo furto ou roubo do bem empenhado, o contrato de penhor fica resolvido, devolvendo-se ao devedor o valor do bem empenhado, cabendo ao credor pignoratício o recebimento do valor do mútuo, com a possibilidade de compensação entre ambos, de acordo com o art. 775, do Código Civil/1916.

- Na hipótese de roubo ou furto de jóias que se encontravam depositadas em agência bancária, por força de contrato de penhor, o credor pignoratício, vale dizer, o banco, deve pagar ao proprietário das jóias subtraídas a

*quantia equivalente ao valor de mercado das mesmas, descontando-se os valores dos mútuos referentes ao contrato de penhor. Trata-se de aplicação, por via reflexa, do art. 1.092 do Código Civil/1916 (art. 476, do Código Civil atual).*

*Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, 3ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 730925, Processo nº 200500366722, Rel. Min. Nancy Adrighi, Julgado em 20/04/2006, DJ em 15/05/2006, p. 207)*

Assim, correta a r. sentença que julgou procedente a ação condenando a apelante a pagar aos autores o valor dos bens de acordo com o valor de mercado, e descontadas as quantias adiantadas pela ré em razão da cláusula indenizatória prevista no instrumento de contrato.

Quanto à alegação de que os autores deram plena quitação aos contratos entabulados, julgo prejudicada sua apreciação tendo em vista as ressalvas mencionadas no momento de recebimento parcial das indenizações (fls. 36/51).

Diante do exposto, nos termos da fundamentação supra, **nego seguimento** ao recurso de apelação da Caixa econômica, com base no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007888-92.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.007888-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO	: Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	: SP079797 ARNOR SERAFIM JUNIOR
INTERESSADO	: BANCO NOSSA CAIXA S/A
EMBARGANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP183001 AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
INTERESSADO	: ORLANDO KENJI SHIMADA e outro
ADVOGADO	: SP141335 ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
ASSISTENTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO	: DECISÃO DE FLS.
No. ORIG.	: 00078889220044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da decisão monocrática que negou seguimento às apelações nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 317/320). Sustenta, em síntese, a existência de omissão no julgado, porquanto não apreciou a ausência de efetiva

contribuição ao FCVS, bem como a possibilidade de enriquecimento ilícito caso haja a cobertura pelo Fundo e, ainda, a aplicabilidade do disposto no artigo 85 do Código Civil de 1916.

#### **É o relato do necessário. Passo a decidir.**

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário por parte do julgador

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos (constitucionais e infraconstitucionais) suscitados pela parte. Se a decisão dirimiu a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênia para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."*

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

Por fim, é pacífico o entendimento segundo o qual é defeso inovar em sede de embargos de declaração, haja vista

a preclusão operada.

Desta forma, se no momento oportuno não houve manifestação por parte da embargante a respeito do requerido no presente recurso, incabível, agora, proceder à análise da matéria que se encontra preclusa.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000875-38.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.000875-6/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS  
APELANTE : SANCARLO ENGENHARIA LTDA e outros  
: JOSE CARLOS OLEA (= ou > de 65 anos)  
: LEA MARIA PEREIRA OLEA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP195970 CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00008753820064036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 3704/3707: Defiro a vista fora de cartório pelo prazo de 10 (dez) dias.

Providencie a Subsecretaria, a alteração dos advogados, se em termos.

Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002017-68.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.002017-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
INTERESSADO : RICARDO WAGNER DE CASTRO COSTA  
ADVOGADO : SP193142 FERNANDO DE OLIVEIRA CONSTANTINO e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00020176820064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal em face da decisão que homologou a desistência da apelação, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil e do inciso VI do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte (fls. 89).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto deixou de considerar o disposto no artigo 500, inciso III, do Código de Processo Civil, que preconiza que o recurso adesivo não será conhecido se houver desistência do recurso principal.

Foi concedida vista à parte contrária pelo prazo de cinco dias (fl. 95).

Manifestação da parte autora pleiteando a procedência da inicial, bem como o direito a honorários advocatícios (fls. 102/103).

**É o relato do necessário. Passo a decidir.**

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Assiste razão à parte embargante.

De fato, a decisão embargada foi omissa em relação ao disposto no artigo 500, inciso III, do Código de Processo Civil, segundo o qual o recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal e não será conhecido, se houver desistência do recurso principal.

Por estas razões, devem ser acolhidos os embargos de declaração para, em razão da homologação da desistência do recurso de apelação, não conhecer do recurso adesivo interposto, restando suprimida a determinação de retorno dos autos para a análise do aludido recurso (parte final da decisão de fls. 89).

Cumprido ressaltar que uma vez homologada a desistência do recurso mantém-se o inteiro teor da sentença.

Por fim, no que tange à manifestação da parte autora (fls. 102/103), não há como acolher os pedidos, haja vista tratar-se de matéria que deveria ter sido requerida em momento oportuno, pela via adequada e de forma tempestiva.

Por todo exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, atribuindo-lhes efeitos infringentes e suprimindo a contradição para não conhecer do recurso adesivo interposto, tendo em vista a homologação da desistência da apelação, nos termos expostos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008476-71.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008476-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO DENONI e outro  
: DARCY DA SILVA DENONI  
ADVOGADO : RJ152926 CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
CODINOME : DARCY PEREIRA DA SILVA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP208037 VIVIAN LEINZ e outro  
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00084767120064036119 5 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO FRANCISCO DENONI e OUTRO contra a r. decisão monocrática de fls. 617/625, que negou seguimento ao recurso de apelação por eles interposto.

A parte embargante aduz que a decisão foi omissa por não se manifestar a respeito do tópico "nulidade da parte a cláusula vigésima oitava - da execução da dívida com base no Decreto-Lei nº 70/66 (fl. 580vº). Também afirma que houve contradição em relação à capitalização de juros, que foi reconhecida pela perícia, mas negou-se provimento à apelação.

Requer, assim, que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se a omissão e a contradição existentes, inclusive para fins de prequestionamento (fls. 628/628vº).

O recurso é tempestivo.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados.

Somente são cabíveis embargos declaratórios, caso o julgado padeça de vícios, assim como dispõe o Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:*

*I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição ;*

*II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."*

Nesse sentido, oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johnsonsom di Salvo, Relator da Ação Rescisória n. 2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de ter efeito infringente:

*"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:*

*a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o re julgamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)*

*b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)*

*c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado*

em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). (grifos nossos)

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

(...)

É como voto."

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida ou suprir a omissão, indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. Superior Tribunal de Justiça, como os seguintes:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.*

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas na decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405519-61.1998.4.03.6103/SP

2007.03.99.031547-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP080404 FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER  
APELADO(A) : JOAO BATISTA BRAZ e outro  
: CARLOS ALBERTO PACHECO  
ADVOGADO : SP071838 DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 98.04.05519-8 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Fls. 409/411, 414/415, 416 e 422: Verifico que os advogados tem poderes específicos para transigir, portanto, homologo o acordo celebrado pelas partes e julgo extinto o processo, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, prejudicado o recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 02 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001870-41.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.001870-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro  
APELADO(A) : BENEDITO APARECIDO NOGUEIRA e outros  
: CLAUDIO DE OLIVEIRA  
: ROSELI DE FATIMA NOGUEIRA OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00018704120074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal contra a r. sentença que, em sede de ação monitória que ajuizou em face de Benedito Aparecido Nogueira e outros, objetivando receber judicialmente valores oriundos de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil, **julgou extinto** o processo, nos termos do artigo 269, IV do Código de Processo Civil, para decretar a prescrição quinquenal da pretensão da parte autora cobrar as parcelas do FIES inadimplidas, já que a total inadimplência do crédito e o início do prazo prescricional de cobrança se deram em 15 de setembro de 2006, sendo que até 15 de setembro de 2011, por falta de citação do devedor principal, a prescrição em relação a ele não tinha sido interrompida.

Afirma, ainda, que Cláudio de Oliveira e Roseli de Fátima Nogueira Oliveira foram citados em 04 de junho de 2007, o que em tese interromperia a prescrição da pretensão credora; no entanto, não pagaram a dívida nem houve qualquer diligência da CEF em busca de bens dos co-devedores passíveis de penhora desde então até o implemento da prescrição quinquenal em 04 de junho de 2012.

Por falta da citação, deixou de fixar honorários advocatícios.

Apela a parte exequente, alegando que não há falar em prescrição em relação aos réus Cláudio e Roseli, porque a citação interrompe a prescrição e somente poderia cogitar em prescrição intercorrente após suspensão da execução por não terem sido localizados bens em nome deles.

Alega, por fim, que o despacho que ordenou a citação de Benedito Aparecido Nogueira interrompeu a prescrição, sendo que não foi citado por morosidade do Judiciário.

Sem contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Primeiramente é oportuno consignar que Cláudio de Oliveira e Roseli de Fátima Nogueira Oliveira foram citados, mas permaneceram inerte quanto aos embargos monitórios. Em decorrência disso, o mandado de pagamento de fls. 52/56 dos autos constituiu-se, automaticamente, em título executivo judicial. Dessa forma, a presente ação passou a ter natureza executiva em relação aos co-executados.

No caso, a pretensão da autora surgiu, definitivamente, em 15 de novembro de 2006 e se expiraria em 15 de novembro de 2011. Apesar de a presente ação monitória ter sido ajuizada em 30 de março de 2007, até 17 de novembro de 2013, data da prolação da sentença, ela não havia fornecido o real endereço de Benedito Aparecido Nogueira para a citação, implicando dizer que a prescrição não foi interrompida, quanto a este devedor, nos termos do art. 219, §§ 1º, 3º e 4º do Código de Processo Civil.

A teor do art. 202, I do Código Civil, o despacho que ordenar a citação interrompe a prescrição. Para tanto, o autor deve fornecer todos os requisitos legais para ser concretizado o ato citatório, inclusive o endereço do réu. Se no presente caso, por falta do real endereço de Benedito Aparecido Nogueira, todas as diligências para citá-lo foram infrutíferas, não cabe alegar morosidade do Poder Judiciário.

Ademais, a parte autora tinha o ônus de providenciar o correto e atual endereço do réu a ser citado e caso não conseguisse, deveria requerer a citação do réu por edital. A propósito:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que consumada a prescrição, pois não houve citação, a tempo, por exclusiva culpa da exequente, não podendo ser acolhida a escusa fundada na falta de informação de endereço correto na DIRPJ, inadequada atuação do agente postal ou indevido apensamento de processos em fases diversas. 2. A Fazenda Nacional não comprovou eventual impedimento de acesso aos autos, a fim de justificar sua inércia, quando deveria ter requerido a renovação do ato citatório, seja pelo correio seja por oficial de Justiça, acaso não procurada, efetivamente, a executada pelo agente postal, como alegado. Ademais, é ônus processual da exequente diligenciar pelo correto e atual endereço do devedor, independentemente da omissão na atualização dos cadastros pelo contribuinte e, além do mais, a lei processual prevê citação por edital, nos casos em que o executado não for encontrado, cabendo a exequente a iniciativa de o requerer. 3. Não é aplicável, ao feito específico, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois inexistente culpa ou demora atribuível exclusivamente à máquina judiciária, até porque citação alguma foi promovida, na EF 504/82, conforme constou da própria sentença, ao contrário do que ocorreu nas duas outras ações executivas, assim demonstrando a inércia processual específica nos respectivos autos. 4. Agravo inominado desprovido."  
( TRF3, APELREEX nº 1479563, rel. Carlos Muta. 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1113)

Após a citação dos co-devedores Cláudio de Oliveira e Roseli de Fátima Nogueira Oliveira não há nos autos nenhum requerimento no sentido de localização de bens em nome deles. Pelo contrário, a exequente se ateve na perseguição única do endereço de Benedito Aparecido Nogueira, ficando inerte quando ao co-devedores deste de 04/06/2007 até a data da sentença, deixando transcorrer in albis a prescrição. Para ilustrar este entendimento adoto por analogia o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA EXEQUENTE DEMONSTRADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN. - Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfere, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico. - Verifica-se que foi extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento, uma vez que transcorridos mais de 05 (cinco) anos entre a citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento da execução para os sócios acima referidos. - Agravo legal improvido."  
( TRF3, AI nº 512932, 4ª Turma, rel. Monica Nobre, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2014)

É certo que suspensão a execução implica, automaticamente, a suspensão do curso prescricional.

Para que a execução fosse suspensa em relação a Cláudio de Oliveira e Roseli de Fátima Nogueira Oliveira, deveria a exequente ter feito requerimento e autorização judicial neste sentido. A propósito:

"EMEN: PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO, APÓS A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO, FIXANDO PRAZO PARA QUE O EXEQUENTE INDIQUE BENS À PENHORA, SOB PENA DE ARQUIVAMENTO DOS AUTOS DA EXECUÇÃO. CREDOR QUE LIMITA-SE A PEDIR NOVA SUSPENSÃO DO PROCESSO, SEM DEMONSTRAR TER DILIGENCIADO PARA O ÊXITO DA EXECUÇÃO OU REQUER MEDIDA QUE SÓ POSSA SER OBTIDA POR INTERMÉDIO DO JUDICIÁRIO. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS, E CONSEQUENTE FLUÊNCIA DO PRAZO PARA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE, CASO MANTIDA A INÉRCIA DO EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. 1." **A suspensão da execução, a pedido do exequente e autorizada judicialmente, constitui fator impeditivo à fluência da prescrição intercorrente, que pressupõe inércia da parte, o que não ocorre se o andamento do feito não está tendo curso sob respaldo judicial" (REsp 63.474/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJ 15.8.2005).** 2. A atividade jurisdicional executiva incide sobre o patrimônio do devedor, e não sobre a sua pessoa, sendo seus bens presentes e futuros, à exceção daqueles impenhoráveis, que respondem pelo inadimplemento da obrigação, conforme disposto nos artigos 591 do Código de Processo Civil e 391 do

Código Civil. 3. Não parece razoável que, sem demonstrar o exequente atividade durante o prazo de suspensão do processo - adotando diligências para o êxito da execução -, possa o litígio perdurar indefinidamente, mantendo a instabilidade jurídica e asoberbando o Judiciário com feito que, pela inação do exequente, não caminha para a sua solução. Desse modo, se realizada intimação com advertência, e ainda assim o credor não apresentar bens do devedor ou não requerer outras medidas pertinentes, fica inviabilizado o prosseguimento da execução, não cabendo a renovação da suspensão processual. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:"  
( STJ, Resp nº 991507, 4ª Turma, rel. Luis Felipe Salomão, DJE 29-08-2012)

No caso, não houve sequer diligência em busca de bens de Cláudio e Roseli nem requerimento de suspensão do feito em relação eles.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 31 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032096-83.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.032096-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MERCANTIL FARMED LTDA  
ADVOGADO : SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RE' : NICOLAU CURY e outro  
: ARMANDO NICOLAU  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00320968320074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Compulsados os autos, verifica-se às fls. 439/440 a juntada de Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional, os quais não foram objeto de apreciação pelo Juízo "a quo".

Destarte, remetam-se os autos à vara de origem para as providências devidas.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 11 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021990-80.2008.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ROSSANA FATTORI  
ADVOGADO : SP147627 ROSSANA FATTORI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela impetrante ROSSANA FATTORI contra a r. decisão de fls. 229/230 destes autos.

Pretende a embargante que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se as omissões apontadas, inclusive para fins de prequestionamento (fls. 232/236).

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório.

Decido.

Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados.

Não merece prosperar a alegação da embargante no sentido de que a questão acerca da litispendência fora superada quando da análise da liminar, pois conforme ficou consignado na decisão: "(...) mesmo após a apreciação do pedido de liminar, pode o Juiz conhecer de ofício a litispendência, nos termos do § 3º do artigo 267, do CPC, por ser matéria de ordem pública, ademais, a decisão que concedeu a liminar se deu em sede de análise superficial, única permitida na fase de cognição sumária." (fls. 229/229vº).

Nestes termos, é plenamente possível a revisão de entendimento por parte do magistrado, uma vez que a primeira decisão se deu, tão somente, com base em análise provisória de lesão a direito, não gerando preclusão, portanto.

Somente são cabíveis embargos declaratórios, caso o julgado padeça de vícios, assim como dispõe o Código de Processo Civil, "in verbis":

*"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:*

*I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;*

*II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."*

Nesse sentido, oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johonsom di Salvo, Relator da Ação Rescisória n. 2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos Embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de ter efeito infringente:

**"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:**

**a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"** (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)

**b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão** (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)

**c) fins meramente infringentes** (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

**d) resolver "contradição" que não seja "interna"** (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)

**e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos** (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)

**f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração"** (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). (grifos nossos)

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

(...)

É como voto."

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória

não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas na decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008118-86.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008118-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : SERGIO LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra acórdão de fls.216/223, que nos autos da ação de anulação de ato jurídico com pedido de tutela antecipada, movida por Sérgio Luiz da Silva, contra a Caixa Econômica Federal-CEF, negou provimento à apelação do autor e manteve a sentença recorrida.

O agravo interno, também chamado de agravo regimental, em face de sua previsão nos regimentos internos dos Tribunais, está regulamentado no parágrafo 1º, do art. 557, do Código de Processo Civil, e deve ser apresentado contra decisão monocrática. Seu objetivo é contestar a decisão feita por um magistrado para apreciação pelo órgão fracionário vinculado a este relator.

Portanto, o agravo interno ou regimental cuida da retratação da decisão monocrática, submetendo a matéria ao exame pela Turma competente para o julgamento do recurso.

No presente caso, a decisão combatida foi prolatada por órgão colegiado, não cabendo sua reapreciação pelo mesmo.

Tenho, portanto, no caso em debate, a inadequação desta impugnação, configurando-se caso de não conhecimento.

Nesse sentido, colho a jurisprudência que segue:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO COLEGIADA. DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior tem considerado erro grosseiro e inescusável o ajuizamento de agravo regimental contra decisão colegiada. Por essa razão, sequer admite seu recebimento como embargos de declaração.

2. Agravo regimental não conhecido." (AGRESP 200900646187, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:18/10/2010

**"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO COLEGIADA. INADEQUAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. Não cabe agravo regimental contra decisão colegiada, conforme se verifica da redação do art. 557, § 1º, do CPC, e dos arts. 258 e 259 do RISTJ.

2. Agravo regimental não conhecido."

(AGRESP 201202530424, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/05/2013 )

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO COLEGIADA.**

**INADMISSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO.**

1. O agravo regimental é meio adequado para impugnar decisões monocráticas, configurando erro grosseiro o seu manejo contra decisão colegiada.

2. Agravo regimental não conhecido."

(AEAMS 200901552131, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:26/09/2011.)

Com tal consideração, julgo prejudicado o presente recurso nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008808-12.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.008808-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
INTERESSADO : ROTOCROM IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
EMBARGADO : DECISÃO DE FOLHAS

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da impetrante nos moldes do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e negou seguimento à apelação da União nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto não consta do dispositivo da r. decisão menção expressa à prescrição quinquenal.

**É o relato do necessário. Passo a decidir.**

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos suscitados pela parte. Se a decisão dirimiu a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada

não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênias para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."*

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Anoto, por oportuno, que a decisão ora embargada deu provimento em parte à apelação da parte impetrante "apenas para afastar a incidência da contribuição social sobre a verba paga a título de terço constitucional de férias, devendo ser observado o disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional. Sobre os valores a compensar deverá incidir, a título de correção monetária exclusivamente a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido", mantendo, portanto, a sentença no tocante ao prazo prescricional de cinco anos, nos moldes fixados em primeira instância.

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPEO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003078-08.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.003078-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL e outro  
APELADO(A) : CARLOS LUIZ FRANCISCO  
ADVOGADO : SP276799 JULIO CEZAR LUIZ FRANCISCO e outro  
PARTE RE' : PAULO ROBERTO SOARES RIBEIRO  
No. ORIG. : 00030780820084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

**Descrição fática:** CARLOS LUIZ FRANCISCO opôs embargos à execução em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL relativa à ação executiva promovida pela referida instituição financeira (Processo nº 2006.61.09.004062-7), cujo objeto é um Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil" (n.º 25.0332.185.0000090-80), firmado entre as partes, os quais originaram a dívida em questão em decorrência da inadimplência do contratante.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, com resolução do mérito (art. 269, inc. I do CPC) para determinar a extinção da execução n.º 2006.61.09.004062-7, em decorrência do reconhecimento da inexistência de título executivo. Condenou a embargada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrando-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

**Apelante:** a CEF pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese: **a)** que a execução foi aparelhada com base na Cédula de Crédito Bancário, nos termos do artigo 28 da Lei n.º 10.931/2004; **b)** que, em nenhum ponto, a Lei n.º 10.931/2004 foi declarada inconstitucional pela r. sentença, sendo, portanto, resguardada pelo princípio da reserva legal previsto no art. 2º, inc. II da CF; e **c)** que a execução está instruída com extrato de conta e planilha de cálculo, razão pela qual preenche os requisitos da Lei n.º 10.931/2004.

É o relatório.

### DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Verifico que o recurso de apelação em tela não merece seguimento, uma vez que suas razões não condizem com a decisão do juiz de primeiro grau, senão vejamos:

Os argumentos lançados nas razões recursais da apelante consistem na tese de que os contratos de Cédula de Crédito Bancário possuem caráter de título executivo, em virtude do quanto disposto no artigo 28 da Lei n.º 10.931/2004 (legislação especializada).

Não obstante tais alegações, há de se observar que o objeto do feito executivo não consiste em Cédula de Crédito Bancário, mas sim em um Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil, o que em nada se equivale ao anterior mencionado.

Apenas por isso, conclui-se que os argumentos apresentados pela apelante caracterizaram questão estranha não só ao decidido, como principalmente ao discutido na ação de execução.

Ademais, verifico que o Juízo *a quo*, ao proferir a sentença de procedência dos presentes embargos, não só

equiparou o contrato de financiamento estudantil com os contratos de abertura de crédito, como também se baseou nas Súmulas 233 e 247 do STJ, afirmando que os documentos que acompanharam a inicial da execução somente são aptos a aparelhar ação monitória e não executiva.

Tal afirmação, entretanto, sequer foi objeto de insurgência por parte da apelante, a qual, repita-se, limitou o seu inconformismo na Lei n.º 10.931/2004, caracterizando dissociação das suas razões recursais.

Desta forma, entendo que não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha àquela constante na decisão de primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada não só à discussão instalada com a peça inicial, mas também ao contido na decisão proferida pelo Juízo *a quo*, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras ou que não fazem parte da mencionada decisão.

Sendo assim, não se deve conhecer das razões recursais da apelante, as quais, não obstante se referirem a respeito da executividade do instrumento contratual, encontram-se dissociadas dos fundamentos da sentença que extinguiu o feito, por afronta ao artigo 514, inciso II, CPC, *in verbis*:

*"Artigo 514- A apelação interposta por petição dirigida ao Desembargador Federal, conterà:*

*I. (...)*

*II. os fundamentos de fato e de direito."*

Veja-se, ainda, a respeito, o julgado proferido por esta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR. ART. 458, I DO CPC, NULIDADE AFASTADA.*

*- Não há nulidade na sentença, que a vista do decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal em ação direta de constitucionalidade, extingue o processo. Preliminar rejeitada.*

*- O recurso de apelação deve trazer as razões de fato e de direito justificantes da reforma do julgado (art. 514, inc. II do CPC).*

*- Apelação de que se não conhece, pois traz razões dissociadas da fundamentação da sentença.*

*(AC nº 96.03.055773/SP; 4ª Turma; Rel. Desembargador Federal Andrade Martins; DJ 18.03.97; pág. 15474).*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, por ser manifestamente inadmissível, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001101-66.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.001101-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 654/2814

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro  
APELADO(A) : EDVANIA APARECIDA DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP086369 MARIA BERNADETE SALDANHA e outro  
CODINOME : EDVANIA APARECIDA DE OLIVEIRA GOMES  
APELADO(A) : REIVAN APARECIDO DE SOUSA GOMES  
ADVOGADO : SP086369 MARIA BERNADETE SALDANHA e outro  
No. ORIG. : 00011016620084036113 3 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Primeiramente, retifique-se a autuação, para que conste a grafia correta do nome da parte apelada "EDVANIA APARECIDA DE OLIVEIRA GOMES e OUTRO", conforme consta do documento de fl. 13 dos autos.

**Descrição fática:** EDVANIA APARECIDA DE OLIVEIRA GOMES e OUTRO ajuizaram ação de revisão contratual, com pedido de tutela antecipada, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, com alienação fiduciária em garantia - Carta de Crédito Individual - FGTS, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SAC - Sistema de Amortização Constante, pretendendo a revisão de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal (fl. 02/10 e 67/69).

A CEF interpôs **agravo retido** em face da decisão de fls. 71/72, que, com fundamento no poder geral de cautela conferido pelos artigos 798 e 273, §7º, ambos do Código de Processo Civil, concedeu a medida cautelar para que a instituição financeira não prosseguisse com a execução da dívida, fixando como caução o depósito das prestações vencidas no valor de R\$ 1.165,12 (hum mil, cento e sessenta e cinco reais e doze centavos), e, as prestações, com vencimento a partir de 20/07/2008, no valor provisório de R\$ 291,28 (duzentos e noventa e um reais e vinte e oito centavos), sob pena de revogação da liminar (fls. 80/82).

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a CEF na revisão contratual celebrado, adequando a prestação convencionada à atual situação da parte autora, tomando-se como base o auxílio-doença recebido pelo mutuário, no valor de R\$ 755,55 (setecentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos). Condenou a parte ré ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais). Mantida a decisão de fls. 71/72, que concedeu a antecipação parcial dos efeitos da tutela, contudo, determinada que as prestações vincendas sejam pagas em consonância com o disposto nesta sentença (fls. 187/190).

**Apelante:** a CEF pretende a reforma da sentença reiterando, preliminarmente, a apreciação do agravo retido de fls. 80/82 dos autos. No mérito alega, em síntese, que houve violação ao princípio do *pacta sunt servanda*, bem como a ausência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Prequestiona para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais (fls. 193/197).

Decorreu o prazo legal para oferecimento de contrarrazões (fl. 200vº).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

#### AGRAVO RETIDO

Em primeiro lugar, conheço do agravo retido de fls. 80/82, interposto pela CEF em face da decisão de fls. 71/72, vez que reiterado nas razões de apelação, a teor do disposto no artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil.

Tal matéria suscitada se confunde com o próprio mérito, e com ele será analisada a seguir.

## **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não tem muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

## **ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL**

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

## **SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC**

Verifica-se no presente caso, que o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Constante - SAC (fl. 28).

Dessa forma, assim como o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o Sistema de Amortização Constante (SAC) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, o que afasta a prática de anatocismo.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - SAC - DL Nº70/66 - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDA - DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS, NO VALOR QUE O MUTUÁRIO ENTENDE DEVIDO E INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR OU NA PROPORÇÃO DE UMA VENCIDA E UMA VINCENDA - O REPARCELAMENTO DA DÍVIDA DEPENDE DA ANUÊNCIA DO CREDOR - AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

*2. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização Constante - SAC, que, assim como ocorre com o SACRE, propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial.*

(...)

*5. Agravo improvido.*

*(TRF3, AG n.º: 2007.03.00.087697-9, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, 5ª TURMA, Data do Julgamento: 10/12/2007, DJU:23/04/2008, página: 269)*

*"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*

*1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.*

*2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos*

práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protetionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. (...)

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido. (TRIBUNAL - 4ª REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200471020060590 UF: RS Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 18/12/2007 Documento: TRF400159780, D.E. DATA: 16/01/2008, Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz)

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

3. O Sistema de Amortização Crescente -SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA: 29/04/2008 PÁGINA: 378

## **ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - LEI 9.514/97**

O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

## **TEORIA DA IMPREVISÃO**

Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso, conforme já exposto.

Nesse sentido, precedente desta Corte:

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DA CAIXA ECONOMICA*

*FEDERAL. LEI Nº 9.514/97. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.*

*1. Agravo retido não conhecido. Descumprimento do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.*

*2. Cabe o ajuizamento da ação de consignação quando o autor não pretende discutir a correção do valor das prestações cobradas no contrato de financiamento do SFH, mas tão-somente liberar-se da obrigação, pelo pagamento.*

*3. De acordo com o artigo 26 da Lei nº 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*

*4. Comprovado que a propriedade do imóvel foi consolidada no Cartório de Registro de Imóveis, antes da propositura da presente ação, não subsiste o interesse de agir do autor na ação.*

*5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.*

*(AC nº 2007.61.20.006774-2, Relator Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 19/05/2009)*

No tocante ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, arguida em razões de apelação pela CEF, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Por fim, quanto aos encargos de sucumbência, em razão da reforma da r. sentença, condeno a parte autora a arcar com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na forma do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, consoante entendimento da 2ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo retido e ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009184-53.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.009184-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LA VALLE DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PR020604 DALTON LUIZ DALLAZEM e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00091845320084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposta por LA VALLE DO BRASIL LTDA contra sentença que, em sede de ação declaratória de inexistência relação jurídica tributária c/c repetição de indébito que

ajuizou em face da União Federal, objetivando provimento no sentido de reconhecimento da inexigibilidade da contribuição instituída pelo Decreto nº 3.048/99 e pela Portaria nº 1.135/2001, incidente sobre os valores pagos pela contribuinte aos transportadores autônomos que lhe prestam serviço, por ofender ao princípio da legalidade insculpido no art 150, I da CF/88 e ao artigo 97 do Código Tributário Nacional,  **julgou extinto o feito**, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, no que diz respeito ao pedido de repetição de indébito, já que a contribuinte não juntou aos autos as guias comprobatórias dos recolhimentos indevidos; e  **julgou procedente o** pedido relativo à declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre a remuneração paga, a título de frete, ao transportador autônomo que presta serviço à contribuinte, ao fundamento de que a contribuição em tela não tem previsão na Lei 8.212/91, sendo portanto ilegal e inconstitucional as disposições dos artigos 201, § 4º e 267 ambos do Decreto 3.048/99, bem como as da Portaria nº 1.135/2001, pois instituiu dada contribuição em afronta ao princípio da legalidade tributária previsto na Constituição Federal e no Código Tributário Nacional.

Por fim, condenou a União Federal a pagar verba honorária, arbitrada em 5% sobre o valor da causa, nos termos dos artigos 20, § 4º e 21 do Código de Processo Civil.

**Apelante:** a contribuinte alega que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os comprovantes de recolhimentos para fins de repetição/compensação podem ser juntados posteriormente em sede de liquidação, desde que a pessoa jurídica seja sujeito passivo do tributo indevido.

Por fim, requer a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da causa, a teor do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil, ou em percentual que supere aos 5% fixados pela sentença.

**Apelante:** a União alega que os artigos 201, § 4º e 267 do Decreto nº 3.048/99 apenas explicitaram conceito expresso no art. 22, III da Lei 8.212/91, qual seja a remuneração paga ao contribuinte individual transportador autônomo enquanto base de cálculo presumida da exação do tomador de serviços; afirmando que mesmo que se reconheça ilegais ou inconstitucionais as normas do Decreto 3048/99 supra mencionadas e também da Portaria nº 1.135/2001, a exação é devida com base no art. 22, III da Lei 8.212/91.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.  
Com contra razões.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

O artigo 22, III da Lei 8.212/91 prescreve o seguinte:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços;

Conclui-se que o valor pago aos transportadores autônomos não é base de incidência da tributação ora mencionada, já que dada retribuição não se limita a remunerar, unicamente, o trabalho do fretista, mas também subsidiar combustível, a manutenção do veículo e outras despesas correlatas ao transporte, ocorrências não tipificadas pela legislação de custeio da Seguridade e da Previdência Social.

Dessa forma, entendo que os artigos 201, § 4º e 267 do Decreto 3.048/99, assim como a Portaria nº 1.135/2001 inovaram na ordem jurídica tributária ao criarem contribuição previdenciária incidente sobre o frete pago aos transportadores autônomos.

A embasar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALORES PAGOS A TRANSPORTADORES AUTÔNOMOS. ESTIPULAÇÃO DE CRITÉRIOS EM REGULAMENTO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. HONORÁRIOS. 1. O princípio da legalidade tributária (art. 150, I, da CF) exige que todos os elementos necessários à quantificação do valor do tributo devido estejam previstos em lei. 2. Em relação à contribuição da empresa, incidente sobre os transportadores contribuintes individuais, embora a Lei 8.212/91 discipline a alíquota e a base de cálculo (20% sobre a remuneração paga), o Decreto 3.048/99 veio determinar que, nesses casos, para a apuração da base de cálculo do tributo - remuneração - deverá ser utilizado determinado percentual sobre o valor bruto do frete (art. 201, § 4º, e 267, na sua redação original). 3. Assim agindo, terminou por estipular o valor da base de cálculo do tributo, função precípua de lei e, portanto, agindo em ilegalidade, com a conseqüente inexigibilidade da contribuição. 4. No entanto, como a Autora não veiculou insurgência contra a estipulação de critérios para apuração do tributo em regulamento, mas tão-somente a majoração do percentual a ser aplicado sobre o valor bruto do frete previsto no Decreto 3.048/99 por portaria do MPAS, a fim de evitar julgamento ultra petita deve ser garantido ao contribuinte apenas a devolução dos valores que pagou a maior, com base na referida Portaria MPAS nº 1.135, de 05.04.2001. 5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, conforme precedentes desta Turma. 6. Custas pelo Réu." ( TRF4, AC nº 200170000364170, 2ª Turma, rel. Dirceu de Almeida Soares, DJ de 06-05-2005, pág. 551)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FUNRURAL. CANA-DE-AÇÚCAR PRÓPRIA. ADICIONAL PARA CUSTEIO DOS BENEFÍCIOS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. **BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXCLUSÃO DO VALOR DO FRETE.** - Tratando-se de produção própria de cana-de-açúcar, não é exigível o adicional para custeio dos benefícios do FUNRURAL por acidente de trabalho (art. 5º da Lei nº 6195/74), pois não ocorre comercialização. - **A base de cálculo da contribuição previdenciária não deve incluir o valor do frete, ou seja, deve ser considerado o preço do produto no campo. - Precedentes do STJ e do TRF da 5ª Região. - Apelação e remessa oficial improvidas.**" ( TRF5, AC nº 148607, 1ª Turma, Cesar Carvalho, DJ - Data::30/11/2004 - Página::447 - Nº::229)

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RMS nº 25475/DF de relatoria do Ministro Eros Graus.

Consigno, ainda, que o frete não é ônus do tomador do serviço de transporte, mas do destinatário do transporte.

A contribuição social ora questionada é tributo direto, cujo ônus é suportado pelo próprio contribuinte. Portanto, a parte autora deveria ter provado que realmente recolheu a exação que pretende reaver, juntando aos autos as guias dos valores que recolheu indevidamente.

Dessa forma, a contribuinte não se exonerou do ônus que lhe impõe o art. 333, inciso I, *in verbis*:

"art. 333 - O ônus da prova incumbe:  
I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do direito."

Neste sentido:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO. PROCURAÇÃO. VÍCIO DE VONTADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO-CABIMENTO. ART. 333, I, DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. AFERIÇÃO DA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRESCINDIBILIDADE.

1. Nos expressos termos do art. 333, I, do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito.

2. A decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá

avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção.

3. É inviável a discussão sobre cerceamento de defesa e inversão do ônus da prova quando o aresto recorrido fundamenta seu convencimento em elementos constantes nos autos do processo, conforme o enunciado da Súmula 7/STJ.

4. Consoante o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior é desnecessária a intervenção do Ministério Público na ação de anulação de ato jurídico em face de verificação de vício de vontade de uma das partes, vez que o cancelamento do registro imobiliário nesta hipótese não se traduz no pedido principal, mas em consequência eventualmente decorrente da pretendida anulação (Precedentes: REsp n.º 598.576/SC, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, DJU de 25/02/2004; REsp n.º 12.661/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU de 04/08/1997; e REsp n.º 12.736/SP, Rel. Min. Athon Carneiro, 4.ª Turma, DJU de 17/12/1992)

5. Recurso especial não conhecido."

( STJ, Resp. n.º 242021, 4ª Turma, rel. Carlos Fernando Mathias, DJE 02-03-2009)

Ademais, a jurisprudência colacionada pela parte autora em sua peça recursal é imprestável para embasar os argumentos da contribuinte, uma vez que referidos julgados dizem respeito à desnecessidade de prova pré-constituída em repetição de tributo recolhido indevidamente em sede de substituição tributária para frente.

No que diz respeito aos honorários advocatícios, o art. 20, § 4º do CPC, estabelece o seguinte, *in verbis*:

"art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar o vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior."

Assim, nas causas em que não há condenação e nas que for vencida a Fazenda Pública, como a presente, a verba honorária deve ser arbitrada de acordo com a apreciação equitativa do magistrado, conforme se depreende do dispositivo legal supra mencionado.

Neste sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça no seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

2. Conforme dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

3. Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu caput. Precedentes da Corte Especial, da 1ª Seção e das Turmas.

4. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor fixado a título de honorários, já que o exame das circunstâncias previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC impõe, necessariamente, incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ e, por analogia, da Súmula 389/STF.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido."

( STJ, Resp n.º 908558, 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23-04-2008, pág. 01)

Observa-se que a natureza jurídica do provimento jurisdicional pleiteado, é mera declaração de inexistência de relação jurídica tributária entre a contribuinte e o fisco, no que diz respeito à contribuição incidente sobre o *frete*.

Nas ações em que não há condenação, dentre elas a declaratória, a verba honorária será fixada com base na disciplina do parágrafo 4º, artigo 20 do Código de Processo Civil, observado o disposto nas alíneas "a", "b" e "c", do artigo 3º, do mencionado artigo; diante disso, o percentual da verba honorária semente pode recair sobre o

valor dado à causa

Nesse sentido, já se manifestou o Colendo STJ no seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL. COISA JULGADA. ARTIGO 469, I E III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. (...).

II - Nas causas em que não há condenação, a fixação dos honorários se dá consoante apreciação equitativa do juiz. Recurso a que se nega provimento."

(Resp 199800539573/SP, Rel. Min. Castro Filho, Segunda Turma, j.08/05/2001, DJU 25/06/2001, Pág.153).

A Corroborar com esse entendimento, trago à colação acórdão proferido pelo Egrégio TRF da Primeira Região. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA DECLARATÓRIA. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA SOBRE O VALOR DA CAUSA.

1. A fixação de verba honorária em sentença que declara o direito do autor só pode recair sobre o valor da causa ou em valor fixado em moeda pelo juiz, de maneira equitativa (art. 20, § 4º, do CPC), pois que não há, na ação declaratória, uma condenação. Se não existe condenação, não há como serem fixados honorários sobre ela.

2. Nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas em que não houver condenação os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz. Na sentença meramente declaratória não há valor da condenação para servir de base para a fixação dos honorários; por isso deve servir-se o juiz dos critérios das alíneas do § 3º do art. 20 para fixá-los; servir-se das alíneas, não do caput, o que quer dizer que deverá o magistrado analisar: "o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço".

3. Apelação não provida."

(AC 200201000085183/DF, Sétima Turma, Des. Fed. Tourinho Neto, j.27/04/04, DJ 11/05/04, p.55).

Na hipótese dos autos, o magistrado não está obrigado a se pautar nos limites do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil, conforme demonstra a jurisprudência supra.

Assim, os honorários advocatícios devem ser mantidos como determinado na sentença, pois está em conformidade com o entendimento desta E. Turma, bem como pelo fato de a matéria versada nos autos ser de pouca complexidade e corrente nos tribunais.

Diante disso, **nego seguimento** ao reexame necessário e aos recursos de apelação, nos termos da fundamentação supra e do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031265-98.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.031265-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : COLEGIO ORLANDO GARCIA DA SILVEIRA LTDA e outros  
: EUSTEBIO DE FREITAS

ADVOGADO : MARIA CRISTINA TADEU DE OLIVEIRA FREITAS  
APELADO(A) : SP129279 ENOS DA SILVA ALVES e outro  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
REMETENTE : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
No. ORIG. : NETO  
: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
: 00312659820084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Fls. 146: Manifeste-se a parte contrária, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00027 CAUTELAR INOMINADA Nº 0031744-76.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.031744-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
REQUERENTE : PEDRO DO CARMO GONCALVES e outro  
: CELINA SOARES GONCALVES  
ADVOGADO : SP245355 ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 2003.60.00.009552-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## Decisão

Trata-se de agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) interposto por PEDRO DO CARMO GONCALVES e outro, contra indeferimento de pedido liminar.

A recorrente alega, em síntese, que a decisão agravada não pode prevalecer em face das normas constitucionais e legais apontadas, razão pela qual, requer a sua reforma.

É o breve relatório. Decido.

Dispõe o art. 557 do CPC:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

**§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se**

*não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)"*

Da leitura do citado artigo conclui-se que não está prevista a interposição de agravo legal contra indeferimento de liminar, mas somente nos casos em que por decisão monocrática o Relator negou seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou provimento ao recurso.

Diante do exposto, deixo de conhecer do presente agravo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00028 CAUTELAR INOMINADA Nº 0031744-76.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.031744-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
REQUERENTE : PEDRO DO CARMO GONCALVES e outro  
: CELINA SOARES GONCALVES  
ADVOGADO : SP245355 ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 2003.60.00.009552-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar, ajuizada por **Pedro do Carmo Gonçalves e Celina Soares Gonçalves** em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a sustação da Concorrência Pública nº 016/2009.

Os requerentes aduzem, em apertada síntese, que a Caixa Econômica Federal não cumpriu as normas previstas no Decreto-Lei nº 70/66, no tocante aos artigos 31 e 38, ressaltando também que referidos artigos não foram recepcionados pela atual Constituição Federal, razão pela qual a arrematação ou adjudicação é nula. Salienta que o procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal deve ser obstado até que seja proferida decisão definitiva acerca de sua legalidade.

É o breve relatório. Decido.

A questão colocada apesar de necessitar de comprovação de inobservância dos requisitos elencadas no Decreto-Lei 70/66, não há como exigir do autor a produção de prova negativa.

Contudo, deve se levar em conta que o próprio mutuário admite a inadimplência perante as obrigações assumidas no contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, além de não manifestar a intenção de transacionar com a instituição financeira, motivo este suficiente a derrubar a tese da

ausência de notificação dentre outras providências previstas legalmente.

Ademais, em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito. Nesse sentido: (RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

Por fim, no que diz respeito à alegação de que a existência de ação ordinária teria o condão de suspender a execução extrajudicial, também não lhe assiste razão, uma vez que o contrato de mútuo tem caráter de título executivo extrajudicial e, assim sendo, a propositura de qualquer ação relativa ao débito não inibe o credor de promover-lhe a execução, nos termos do 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Nesse sentido: (TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG nº 200603000157934, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 26/06/2007, DJU DATA:28/08/2007 PÁGINA: 392)

Ante o exposto, ainda quando ultrapassada fosse a barreira da inadmissão da exordial, entendemos que melhor sorte não assistiria à promovente, eis que dificultoso seria divisar a presença de *fumus boni juris* quando já existente aresto em diapasão adverso ao por ela sustentado.

Indefiro, pois, a inicial.

Respeitadas as cautelas de estilo, arquivem-se os autos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017407-18.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017407-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : GILSON MENDES DE SOUZA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ NAVES SILVA FERRAZ (Int.Pessoal)  
: DPU (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
: SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO  
No. ORIG. : 00174071820094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Tendo em vista a falta de documentos nos autos que comprovem que o advogado Dr. DANIEL ZORZENON NIERO, outorgante do substabelecimento de fls. 212, é representante legal da apelada, intime-se o referido advogado, para que supra a deficiência apontada.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MUNICIPIO DE ANHEMBI  
ADVOGADO : SP262778 WAGNER RENATO RAMOS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00001054920094036108 3 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Município de Anhembi/SP contra a r. sentença que, em sede de ação ordinária c/c repetição de indébito que ajuizou em face da Fazenda Pública, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária entre as partes no que se refere à contribuição parlamentar inserida no art. 12, I, "h" da Lei 8.212/91 pela Lei 9.506/97, e, conseqüentemente, a devolução dos valores recolhidos indevidamente, a esse título, em relação às competências dos meses de abril a julho e 2001; janeiro e setembro de 2002 e janeiro a novembro de 2003, observada a prescrição decenal, ao argumento de que por ser contribuição nova somente poderia ter sido instituída via lei complementar o que foi reconhecido pelo STF ao julgar o RE 315717/PR,  **julgou improcedente** o pedido, para declarar a falta de interesse de agir da parte autora quanto ao pedido de declaração de inconstitucionalidade da exação em tela, uma vez que já foi reconhecida pelo Pleno do STF ao julgar o RE 315717/PR, ensejando a pública da Resolução 26/2005 do Senado Federal.

Afirma, ainda, que a partir da vigência da Lei 10.887/2004 editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98 dada exação não mais padece do vício de inconstitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

Por fim, condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apela a Municipalidade, alegando que seu interesse de agir se faz presente, pois pretende reaver os valores que pagou indevidamente a título de contribuição previdenciária incidente sobre os rendimentos de seus agentes políticos na época de vigência da Lei 9.506/97 que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Por fim, alega que a sentença apelada não se pronunciou sobre a questão prescricional, requerendo pronunciamento a respeito da matéria neste juízo.

Com contrarrazões.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito merece julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13, § 1º da Lei 9.506/97 pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 351717/PR ratificada pela Resolução 26/2005 do Senado Federal é certo a inexistência de relação jurídica

tributária entre as partes na vigência de referido diploma legislativo. Assim, todos os recolhimentos da contribuição incidente sobre os pagamentos feitos aos agentes políticos sob sua égide são indevidos.

Passo a análise da questão prescricional.

#### PRESCRIÇÃO QUINQUENAL / LEI COMPLEMENTAR 118/2005.

Muito embora entenda que as disposições prescricionais da Lei Complementar 118/2005 incidiriam apenas sobre os valores recolhidos indevidamente posteriores a sua vigência, o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, sobre o assunto, é no sentido de que os valores exigidos em sede de ação de repetição de indébito ajuizada após a vigência da LC 118/2005 estão sujeitos à prescrição quinquenal, independentemente da época do pagamento indevido, conforme o teor do Recurso Extraordinário nº 566621/RS, submetido ao regime de repercussão geral do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Neste sentido, já se pronunciou esta Corte em questão análoga. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. 1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. 2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. 3. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 4. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC. 5. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. 6. Embargos de declaração opostos pela impetrante a que se nega provimento. Embargos de declaração opostos pela União parcialmente providos." ( TRF3, AMS nº 329447, 1ª Turma, rel José Lunardelli, TRF3 CJ1 DATA:12/01/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:)

No caso, considerando que a presente ação foi ajuizada em 08 de janeiro de 2009, estão prescritos todos os valores recolhidos indevidamente anteriores a 08 de janeiro de 2004.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra. Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 31 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004454-95.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.004454-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : RUY RENE HAUY e outro  
: MEIRI NOMADA HAUY  
ADVOGADO : SP225065 RENATA APARECIDA HAUY e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00044549520094036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 252/253. Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF a se manifestar acerca do noticiado, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007803-09.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.007803-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : LAERCIO DE PAULA (desistente)  
ADVOGADO : SP205005 SERGIO TADEU HENRIQUES MARQUES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
No. ORIG. : 00078030920094036108 1 Vr LINS/SP

Desistência

Fls. 182, 190/191 e 204: Trata-se de pedido de desistência do recurso de apelação.

Nos termos previstos pelo artigo 501 do Código de Processo Civil e pelo artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal, homologo a desistência da apelação, permanecendo a sentença tal como lançada, inclusive em relação aos ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem com as cautelas de estilo.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011887-52.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.011887-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : ASSOCIACAO DOS PRODUTORES DE SOJA DO MATO GROSSO DO SUL  
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00118875220104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DESPACHO

Providencie o subscritor da petição de fls. 294/295 a juntada da petição original, devidamente assinada, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Resolução nº 92/2000, da Presidência do TRF/3ª Região, que regulamenta, nesta Corte, o artigo 2º da Lei 9.800/99, sob pena de desentranhamento.  
Após, se em termos, defiro a expedição da certidão requerida.

São Paulo, 01 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003106-32.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003106-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGANTE : DMA DISTRIBUIDORA S/A  
ADVOGADO : SP298642B JULIANA CAMPOS ROCHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00031063220104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por DMA Distribuidora S/A em face da decisão monocrática que deu provimento à apelação nos moldes autorizados pelo artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 458/460). Sustenta, em síntese, a existência de omissão e contradição no julgado, no tocante à alegação de ofensa ao princípio da irretroatividade tributária, bem como a existência de erros materiais, inclusive em relação ao dispositivo legal que sustenta a decisão ora embargada, prequestionando a matéria para fins de interposição de recurso.

#### **É o relato do necessário. Passo a decidir.**

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

De início, assiste razão à parte embargante no tocante à existência de erro material na primeira frase do relatório

da r. decisão (fl. 458), porquanto não consta dos pedidos do impetrante a repetição de indébito, devendo ser suprimida a expressão "cumulado com repetição do indébito".

Da mesma forma, vislumbra-se a existência de erro material no dispositivo, por fazer menção ao artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, quando o correto seria artigo 557, §1º-A do CPC, na medida em que foi dado provimento ao recurso (fl. 460-verso).

Portanto, no intuito de esclarecer a r. decisão corrigir os erros materiais apontados, retifico parte da decisão conforme fundamentação supra, nos seguintes moldes:

*"Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de inexigibilidade tributária. (...)"*

*"(...) Ante o exposto e com fundamento no **artigo 557, § 1º-A**, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e ao apelo da União para denegar a segurança. (...)"*

Corrigidos os erros materiais mencionados, não se vislumbra motivos a ensejar a reforma da decisão no que tange às demais alegações da parte impetrante, devendo a mesma ser mantida em seu inteiro teor.

Cumprido ressaltar que a existência de entendimento dissonante quando da consignação do primeiro parágrafo da fundamentação não tem o condão de prejudicar o r. *decisum*, porquanto o dispositivo encontra-se em total sintonia com a fundamentação apresentada.

Outrossim, os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário por parte do julgador.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos suscitados pela parte. Se a decisão dirimir a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênias para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0,*

*JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."*

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

Ante o exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração apenas para suprir os erros materiais apontados, conforme fundamentação supra, mantendo, no mais, a decisão embargada em seu inteiro teor.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020868-61.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020868-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : FATOR SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00208686120104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença proferida em sede de mandado de segurança, que concedeu a ordem para determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, emitindo o Ministério Público Federal parecer pelo desprovemento da remessa oficial. Possibilita-se no caso o julgamento por decisão monocrática.

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/ Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

*"Art. 205. (...)*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."*

Da análise do dispositivo legal transcrito, extrai-se que a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de Execução Fiscal, em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, suspendem a exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104 de 10 de janeiro de 2003.

*In casu*, verifica-se que a NFLD nº 32.214.357-8, objeto de discussão nos autos, fora incluída no pedido de

parcelamento de débitos fiscais (REFIS IV), enquadrando-se, assim, a hipótese, na previsão do artigo 151, VI, do CTN, o que autoriza a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nela estampado e, conseqüentemente, a expedição da certidão de regularidade como previsto no "caput" do artigo 206 do Código Tributário Nacional, nada, destarte, a objetar a sentença ao aduzir que "*Pela leitura das informações prestadas pelo Procurador Chefe da Fazenda Nacional a fls. 263/270, verifica-se que a NFLD nº 32.214.357-8 atende aos requisitos do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09. Referida NFLD encontra-se indicada para inclusão no parcelamento da Lei nº 11.941/09, conforme documento de fl. 275. Assim, consubstanciada a hipótese do art. 151, inciso VI do CTN, tal inscrição não impede a emissão da certidão pretendida*".

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ e desta Corte a seguir transcritos:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ADMISSIBILIDADE.**

1. *Expedição de Certidão Positiva de Débito com efeitos de Negativa - CND, na forma do art. 206 do CTN, traduz, em essência, a thema decidendum.*

2. *"Ao contribuinte que tem a exigibilidade do crédito suspensa pelo parcelamento concedido, o qual vem sendo regularmente cumprido, é assegurado o direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, independentemente da prestação de garantia real não exigida quando da sua concessão" (REsp 366.441/RS). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1209674 / RJ, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 18.11.2010, publ. DJe 28.11.2010, v.u.)*

**TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206 DO CTN. DÉBITOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. ART. 151, IV, CTN.** 1. *A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.* 2. *Nos termos da documentação acostada aos autos, os débitos inscritos na dívida ativa sob nºs 80.6.04.002190-70 e 80.7.04.000589-30 encontram-se com a exigibilidade suspensa em razão do parcelamento, conforme art. 151, VI, do CTN, cujo recolhimento das primeiras parcelas constam de fls. 28/29.* 3. *Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.* 4. *Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.* 5. *Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas. (TRF3, AMS 2004.61.00.007872-0, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, j. 04.11.2010, publ. DJF3 16.11.2010)*

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITO TRIBUTÁRIO PARCELADO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ARTIGO 535 DO CPC. CONTRADIÇÃO CONSTATADA.** I - *A certidão concedida pela Administração Pública será negativa quando inexistentes débitos tributários. Será, por outro lado, positiva com efeitos de negativa, quando existentes débitos com a exigibilidade suspensa ou em curso de cobrança em que tenha sido efetivada a penhora.* II - *O artigo 151 do Código Tributário Nacional elenca as hipóteses de suspensão do crédito tributário. São elas: a moratória, o depósito do seu montante integral, as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, a concessão de medida liminar em processo administrativo, a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento.* III - *No caso em apreço, deve ser concedida a certidão prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional, qual seja a Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa, em favor da empresa impetrante, se os parcelamentos estiverem sendo regularmente adimplidos* IV - *Embargos de declaração acolhidos. (TRF3, AMS 1999.03.99.034465-9, rel. Des. Fed. Cecília Mello, 2ª Turma, j. 15.12.2009, publ. DJF3 14.01.2010)*

**MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS EVIDENCIADA. RECUSA NA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, NOS MOLDES DO ART. 206, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.** 1. *Restando evidenciada nos autos a suspensão da exigibilidade dos débitos discutidos, em decorrência da efetivação de parcelamento, cujas parcelas vem sendo regularmente cumpridas (Art. 151, VI, do CTN), é imperiosa a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, a teor do art. 206, do CTN.* 2. *Remessa oficial improvida. (TRF3, REOMS 2006.61.00.005452-8, rel. Des. Fed. Roberto Haddad, 4ª Turma, j. 27.08.2009, publ. DJF3 14.11.2009)*

Avulta, destarte, manifestamente improcedente a remessa oficial e também em confronto com a jurisprudência dominante.

Isto posto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.  
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005385-82.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005385-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : PAULO RISSI  
ADVOGADO : SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00053858220104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

**Descrição fática:** Ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada (em 07/06/2010) por PAULO RISSI em face da UNIÃO FEDERAL, visando à declaração de inexigibilidade do recolhimento da contribuição social ao FUNRURAL, prevista no art. 25, da Lei-8.212/91, e demais alterações, incidentes sobre a comercialização da produção rural (pessoa física), pugnando, pela restituição dos valores tidos como recolhidos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos.

**Sentença:** Julgou improcedente o pedido, tendo em vista que operada a caducidade dos recolhimentos efetivados anteriormente ao quinquênio que precedeu a distribuição do presente feito (07/06/2010), restando hígida sua cobrança a partir do advento da Lei nº 10.256/2001. Declarou extinto o processo com resolução de mérito (CPC: art. 269, inciso I). Deixou de fixar condenação em honorários, tendo em vista que não completada a angularização processual.

**Apelante:** A Parte Autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

Contrarrazões às fls. 136/138.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre a contribuição denominada FUNRURAL, que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a exação denominada NOVO FUNRURAL é reconhecida como devida.

Sendo assim, no caso dos autos com o ajuizamento da ação em 07/06/2010, a contribuição do ANTIGO FUNRURAL reconhecida pelo E. STF, não poderia ser objeto de restituição, considerando o prazo quinquenal (LC-118/2005), estando prescritos supostos pagamentos indevidos.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-la.

## FUNRURAL

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

*Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.*

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto o empregador rural pessoa física (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) como o segurado especial (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

*Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:*

*Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;*

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

*Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.*

*II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.*

*III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.*

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256 de 09/07/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em **bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua**

**produção. Também restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01.** O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.*

*1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.*

*2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.*

*3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.*

*4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.*

*5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.)*

*AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.*

*2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.*

*3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.*

*4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.*

*5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido.*

*6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907*

Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

## DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.*

*I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).*

*II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.*

*III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.*

*IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998. V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).*

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a*

*aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)*

**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.**

*1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.*

*2. Em função do imperativo deôntico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.*

*3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)*

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação declaratória, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 09/06/2005 e considerando que sob a égide da Lei-10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos, devendo ser mantida a sentença recorrida.

## **NOVO FUNRURAL INCISOS I E II E ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO**

No tocante aos incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, o entendimento majoritário da turma é no sentido de que a decisão do Supremo Tribunal Federal ocorreu em sede de controle difuso de constitucionalidade e em relação à redação do *caput* do artigo 25 dada pela Lei nº 9.528/97.

Com a superveniência da Lei nº 10.256/01, que entrou em vigor antes da declaração da inconstitucionalidade, não havia necessidade de alteração dos incisos, uma vez que aquele dispositivo legal alterou o *caput* do artigo 25 para adequá-lo à Emenda Constitucional nº 20.

Ademais, em se tratando de controle difuso, o Senado Federal (artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988) não será obrigado a suspender a execução dos incisos, sobretudo pela compatibilidade da nova redação do *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com o texto constitucional alterado pela EC nº 20, sendo desnecessária a edição de lei complementar.

Por fim, considerando que a União foi citada para apresentar contrarrazões ao recurso de apelação, cabível a condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios, pois formada a relação jurídica processual.

Nesse sentido são os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REJEIÇÃO LIMINAR. APELAÇÃO. CITAÇÃO DO RÉU. INTERVENÇÃO NO PROCESSO. APRESENTAÇÃO DE CONTRA-RAZÕES. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CABIMENTO. APELAÇÃO. EFEITO TRANSLATIVO. REFORMATIO IN PEIUS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. DOUTRINA. RECURSO DESACOLHIDO. I - São cabíveis honorários advocatícios quando o réu, indeferida a inicial e citado para a causa, comparece e apresenta contra-razões, vindo a ser desprovida a apelação. II - A condenação em honorários é imposição prevista em lei, pelo que o juiz, ainda que não haja pedido expresso (enunciado n. 256 da súmula/STF), deve incluir mencionada parcela na decisão. III - Diante do efeito translativo da apelação, as questões acessórias, que poderiam ser resolvidas de ofício pelo juiz de primeiro grau, como é o caso dos honorários advocatícios, também estão sujeitas à apreciação por parte do tribunal ad quem, independentemente de provocação. IV - O processo não haverá de resultar em dano para quem tenha razão, segundo a clássica lição de Chiovenda".

(STJ, Quarta Turma, RESP n° 402.280, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02/09/2002).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. APELAÇÃO. RÉU. INTEGRAÇÃO À RELAÇÃO PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. - Indeferida a petição inicial e intimado o réu para oferecer contra-razões à apelação, se este comparece, oferecendo-as, são cabíveis honorários advocatícios em razão do princípio da causalidade. Recurso especial provido".

(STJ, Terceira Turma, RESP n° 593.867, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 27/09/2004).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. CITAÇÃO DO RÉU PARA APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. SUCUMBÊNCIA DO AUTOR. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DOUTRINÁRIA.

1. O artigo 285-a, do CPC não foi objeto de debate pelas instâncias ordinária, motivo pelo qual, no ponto, considera-se não cumprido o requisito do prequestionamento, atraindo a aplicação da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

2. A condenação do autor sucumbente ao pagamento de honorários advocatícios é devida no caso dos autos, eis que o réu, depois de citado para apresentação de contrarrazões, foi obrigado a se defender.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido".

(STJ, Segunda Turma, RESP n° 1.189.321, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ de 29/03/2011).

"PROCESSO CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. APELAÇÃO. CITAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DA RÉ/APELADA. HONORÁRIOS. PERTINÊNCIA. ART. 20, § 4º, DO CPC.

A despeito do afirmado pelo aresto ora recorrido (fl. 122), houve a determinação de citação da União (fl. 77), que foi regularmente citada (fl. 80, verso) e ofereceu suas contra-razões de apelação (fls. 82/3).

Quando há manifestação do réu contra apelação de decisão de indeferimento da inicial, é devida a fixação da verba honorária em seu favor, consoante entendimento deste Superior Tribunal de Justiça.

Precedentes. Recurso provido para fixar a verba honorária em 5% do valor da causa, tendo em conta o art. 20, § 4º, do CPC".

(STJ, Quinta Turma, RESP n° 594.043, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 21/03/2005).

Desta feita, com fulcro no art. 20, §4º do Código de Processo Civil, considerando-se a reduzida complexidade da causa, o tempo de duração do processo e o trabalho do advogado, fixo os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação e fixo honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais), com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005738-25.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005738-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MAURICIO QUAST AMARAL e outro  
: LUCELIA MARTINS AMARAL  
ADVOGADO : SP195497 ANDERSON MENEZES SOUSA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00057382520104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

**Descrição fática:** Ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada (em 08/06/2010) por MAURICIO QUAST AMARAL E OUTRO em face da UNIÃO FEDERAL, visando à declaração de inexigibilidade do recolhimento da contribuição social ao FUNRURAL, prevista no art. 25, da Lei-8.212/91, e demais alterações, incidentes sobre a comercialização da produção rural (pessoa física), pugnando, pela restituição dos valores tidos como recolhidos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos.

**Sentença:** Julgou improcedente o pedido, nos moldes do art. 269, I do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

**Apelante:** A Parte Autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre a contribuição denominada FUNRURAL, que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a exação denominada NOVO FUNRURAL é reconhecida como devida.

Sendo assim, no caso dos autos com o ajuizamento da ação em 08/06/2010, a contribuição do ANTIGO FUNRURAL reconhecida pelo E. STF, não poderia ser objeto de restituição, considerando o prazo quinquenal (LC-118/2005), estando prescritos supostos pagamentos indevidos.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-la.

#### FUNRURAL

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

*Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.*

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto o empregador rural pessoa física (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) como o segurado especial (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador

artesanal e o assemblado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

*Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:*

*Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;*

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

*Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR*

*RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.*

*II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.*

*III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.*

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256 de 09/07/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em **bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01.** O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.*

*1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.*

*2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.*

*3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era*

prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.). AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido.

6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012) CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a

constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

**MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.**

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arribada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária.

Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

## **DO PRAZO PRESCRICIONAL**

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

**"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.**

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado

*equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.*

*III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.*

*IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998. V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).*

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)*

**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

*1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.*

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação declaratória, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 09/06/2005 e considerando que sob a égide da Lei-10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos, devendo ser mantida a sentença recorrida.

## **NOVO FUNRURAL INCISOS I E II E ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO**

No tocante aos incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, o entendimento majoritário da turma é no sentido de que a decisão do Supremo Tribunal Federal ocorreu em sede de controle difuso de constitucionalidade e em relação à redação do *caput* do artigo 25 dada pela Lei nº 9.528/97.

Com a superveniência da Lei nº 10.256/01, que entrou em vigor antes da declaração da inconstitucionalidade, não havia necessidade de alteração dos incisos, uma vez que aquele dispositivo legal alterou o *caput* do artigo 25 para adequá-lo à Emenda Constitucional nº 20.

Ademais, em se tratando de controle difuso, o Senado Federal (artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988) não será obrigado a suspender a execução dos incisos, sobretudo pela compatibilidade da nova redação do *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com o texto constitucional alterado pela EC nº 20, sendo desnecessária a edição de lei complementar.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010276-49.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.010276-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
PARTE AUTORA : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 687/2814

PARTE RÉ : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00102764920104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário determinado pelo magistrado na sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito.

Dispõe o parágrafo 1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/2009: *Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.*

Portanto, conforme muito bem destacado pela douta Procuradoria Regional da República em seu parecer (fls. 100), no presente caso a sentença não está sujeita ao reexame necessário tendo em vista que extinguiu o feito sem resolução de mérito.

Ante o exposto, nos termos autorizados pela cabeça do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao reexame necessário, porquanto manifestamente inadmissível.

Decorrido o prazo recursal sem manifestação, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem, com as cautelas de estilo.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006698-72.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006698-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP063619 ANTONIO BENTO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : E R RIBEIRO RACOES -ME e outro  
: EDUARDO RAIMUNDO RIBEIRO  
No. ORIG. : 00066987220104036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de execução de título extrajudicial promovida pela CEF em face de E. R. Ribeiro Rações - ME e outro objetivando o pagamento de valores oriundos de dívida retratada em Cédula de Crédito Bancário Girocaixa Instantâneo.

Distribuídos os autos, o MM. Juiz "a quo", de plano, proferiu sentença de extinção da execução com amparo no art. 267, VI, do CPC (fls. 275/276vº), ao fundamento de que, embora denominado cédula de crédito bancário, o contrato apresentado confunde-se com contrato de crédito rotativo, o qual, nos termos da Súmula 233 do E. STJ, não corresponde a título executivo.

Recorre a CEF (fls. 288/291) sustentando, em síntese, que a cédula de crédito bancário possui força executiva, nos termos da Lei nº 10.931/04.

Mantida a decisão, subiram os autos, nos termos do art. 296, § único do CPC.

É o relatório. Decido.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

A cédula de crédito bancário é tratada na Lei nº 10.931/04 que, nos arts. 28 e 29, assim dispõe, "verbis":

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.

.....  
§ 2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e

II - a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto.

§ 3o O credor que, em ação judicial, cobrar o valor do crédito exequindo em desacordo com o exposto na Cédula de Crédito Bancário, fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do cobrado a maior, que poderá ser compensado na própria ação, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.

Art. 29. A Cédula de Crédito Bancário deve conter os seguintes requisitos essenciais:

I - a denominação "Cédula de Crédito Bancário";

II - a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado;

III - a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação;

IV - o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;

V - a data e o lugar de sua emissão; e

VI - a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários.

.....  
.....  
Conforme expressamente consignado na norma legal referida, a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, inexistindo na legislação pertinente impedimento no sentido de que a cédula represente contrato de crédito rotativo, ao contrário a cédula de crédito bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário encontrando expressa menção no art. 28, § 2, II da Lei nº 10.931/04.

A questão, ademais, já foi apreciada no E. STJ, no âmbito de recurso representativo de controvérsia, conforme julgado a seguir transcrito:

**DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.**

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).

3. No caso concreto, recurso especial não provido.

(REsp 1291575 / PR, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 2ª Turma, 2ª Seção, j. 14/08/2013, publ. DJe 02/09/2013, v.u.).

Essa é a orientação adotada, conforme se observa dos precedentes que seguem:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE.**

1. Nos termos do REsp n.º 1.291.575/PR, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 281590 / MG, rel. Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, j. 17/12/2013, publ. DJe 04/02/2014, v.u.);

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. NORMA DIRIGIDA AOS TRIBUNAIS DE ORIGEM. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO. ART. 543-C DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.**

1. A suspensão prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil é dirigida aos recursos em trâmite nos tribunais locais, não se aplicando, portanto, àqueles em tramitação nesta Corte. Precedentes.

2. No julgamento do REsp n.º 1.291.575/PR, submetido ao rito previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Segunda Seção decidiu que "A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004)".

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 46950 / SP, rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, 3ª Turma, j. 05/09/2013, publ. DJe 12/09/2013, v.u.).

Destarte, a hipótese dos autos é de cédula de crédito bancário, documento reconhecido por lei como título executivo extrajudicial e, portanto, apto a embasar a ação executiva, desde que preenchidos os demais requisitos exigidos no art. 28, § 2º da Lei nº 10.931/04, questão que será examinada pelo MM. Juiz "a quo".

Anoto a inaplicabilidade, na hipótese, do art. 515, §3º do CPC tendo em vista a não integralização da relação processual, não se encontrando o feito, pois, em condições de imediato julgamento.

Por estes fundamentos, com amparo no art. 557, § 1º-A do CPC, dou provimento ao recurso para anular a sentença, determinando a baixa dos autos para regular processamento, nos termos supra.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007408-92.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007408-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro  
APELADO(A) : GILENO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP263242 SARAH DOS SANTOS ARAGÃO e outro  
No. ORIG. : 00074089220104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal contra sentença que, em sede de ação cautelar de exibição de documentos que lhe ajuizou GILENO DOS SANTOS, requerendo a apresentação dos extratos fundiários de sua conta vinculada existente no antigo BANESPA a partir de junho/1990 denegados pela CEF, **julgou procedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, para determinar à CEF que apresente os extratos fundiários requeridos desde a transferência do saldo fundiário pelo antigo banco depositário.

Por fim, condenou a CEF no pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$ 1.000,00 ( mil reais).

**Apelante:** alega que a sentença é *ultra petita*, pois lhe impôs obrigação além dos limites expressos no pedido.

Alga ainda carência de ação do requerente, já que busca os extratos fundiários da conta nº 06931800069292/00003833534 desde o ano de 1990, quando referida conta foi aberta somente em novembro de 2002, bem como pelo fato de a pretensão do autor já está satisfeita nos autos.

Relatados. Passo a decidir.

A matéria colocada em desate comporta julgamento conforme o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não há que se falar em sentença *ultra petita*, já que a requerente pleiteia a apresentação dos extratos a partir de junho de 1990, sendo que a determinação da sentença foi no sentido de que a CEF apresente os extratos fundiários em questão desde a centralização das contas, centralização essa que ocorreu, exatamente, a partir da vigência da Lei 8.036/90.

Todas as consultas as contas vinculadas anexadas aos autos dizem respeito à opção fundiária efetivada em fevereiro/1974. Constato também que referidas consultas dizem a período anterior a 1990 e posterior a 2002. Sendo assim, assiste interesse ao autor de que lhe sejam fornecidos os extratos referente ao período de maio de 1990 a dezembro de 2002, ao quais não constam nos autos.

A medida cautelar de exibição de documentos prevista no artigo 844, II do Código de Processo Civil é via adequada para se pleitear os extratos bancários das contas vinculadas, pois são documentos essenciais para requerer em juízo. A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. 1. A petição inicial deve ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação (CPC, art. 283), sendo que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito, a teor do art. 333, I, do mesmo Diploma Processual. 2. Na espécie, como se trata de documentos que se encontram em poder da parte contrária, é possível que seja determinada à instituição bancária que apresente referidos extratos, nos termos do que preceitua o art. 355, do CPC que o juiz pode ordenar que a parte exhiba documento ou coisa, que se ache em seu poder. 3. Evidenciado, assim, o interesse processual do agravado em postular a exibição dos extratos bancários, quando não obtido na via administrativa ante a recusa, por omissão, da ora agravante. Não se trata de inversão do ônus probatório, uma vez que os extratos bancários são provas documentais essenciais à propositura de ação referente a cobrança de diferenças de correção monetária, sendo

certo ainda que, por se constituírem em documentos comuns às partes, resta evidente a obrigação da agravante em exibi-los. 4. É plausível a fixação do prazo de 30(trinta dias) para possibilitar à agravante o cumprimento da obrigação de exibir os extratos bancários, bem como de multa diária no montante de R\$100,00 (cem reais) diante do descumprimento da mesma, como medida garantidora da efetividade da determinação judicial. 5. Agravo de instrumento parcialmente provido." ( TRF3, AI nº 359255, 6ª Turma, Consuelo Yoshida DJF3 31-08-2009, pág. 493)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com base no art. 557, *caput*, do CPC e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 01 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009468-35.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009468-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro  
APELADO(A) : ANA PAULA DE MOURA CORREA e outro  
ADVOGADO : SP326880 GERALDO JOSÉ HOLTZ DE FREITAS  
APELADO(A) : SIMONE DE MOURA CORREA  
ADVOGADO : SP212773 JULIANA GIAMPIETRO e outro  
No. ORIG. : 00094683520104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Verifica-se que a ré Simone de Moura Correa não constituiu novo advogado, mesmo depois de notificada da renúncia de seu procurador, nos termos do art. 45 do Código de Processo Civil, nem mesmo após intimação pessoal para regularização, às fls. 199/200. Sobre esse assunto já se manifestou o c. STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INTIMAÇÃO PARA CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - ADVOGADO QUE RENUNCIOU AO MANDATO TENDO COMUNICADO À PARTE - PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO INDEPENDENTEMENTE DE INTIMAÇÃO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.*

*1.- Na linha dos precedentes desta Corte, o artigo 45 do Código de Processo Civil constitui regra específica que afasta a incidência subsidiária do comando inserto no artigo 13 do mesmo diploma. Dessa maneira, tendo o advogado renunciado ao mandato e comunicado esse fato ao mandatário, cumpriria a este providenciar a constituição de novo patrono, sem o que os prazos processuais correm independentemente de intimação.*

*2.- Essa orientação se aplica, inclusive quando se tratar da intimação para cumprimento da sentença, prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil.*

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

(STJ, 3ª Turma, Ministro Sidnei Beneti, AgRG no AREsp 197118, 09/10/2012).

Dessa forma, o processo deverá prosseguir independentemente de sua intimação.

Publique-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011632-70.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.011632-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : COOPERATIVA DE CAFEICULTORES E AGROPECUARISTAS COCAPEC  
ADVOGADO : SP112251 MARLO RUSSO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00116327020104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Dê ciência às partes do ofício nº 868/2013, após retornem os autos para julgamento dos embargos de declaração de fls. 256/259.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002633-07.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002633-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : COOPERATIVA DE CAFEICULTORES E AGROPECUARISTAS LTDA  
COCAPEC  
ADVOGADO : SP112251 MARLO RUSSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00026330720104036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Dê ciência às partes do ofício nº 476/2013, após retornem os autos para julgamento dos embargos de declaração de fls. 222/226.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001157-25.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001157-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : FIRMINO DOS SANTOS NETO  
ADVOGADO : SP127538 LUIZ CARLOS VICK FRANCISCO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00011572520104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

**Descrição fática:** Ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada (em 09/06/2010) por FIRMINO DOS SANTOS NETO em face da UNIÃO FEDERAL, visando à declaração de inexigibilidade do recolhimento da contribuição social ao FUNRURAL, prevista no art. 25, da Lei-8.212/91, e demais alterações, incidentes sobre a comercialização da produção rural (pessoa física), pugnando, pela restituição dos valores tidos como recolhidos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos.

**Sentença:** Julgou improcedente o pedido, nos moldes do art. 269, I do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

**Apelante:** A Parte Autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre a contribuição denominada FUNRURAL, que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a exação denominada NOVO FUNRURAL é reconhecida como devida.

Sendo assim, no caso dos autos com o ajuizamento da ação em 09/06/2010, a contribuição do ANTIGO FUNRURAL reconhecida pelo E. STF, não poderia ser objeto de restituição, considerando o prazo quinquenal (LC-118/2005), estando prescritos supostos pagamentos indevidos.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-la.

#### FUNRURAL

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

*Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso*

*V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.*

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto o empregador rural pessoa física (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) como o segurado especial (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente de trabalho.*

*Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:*

*Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;*

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98,

veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.*

*II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.*

*III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.*

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256 de 09/07/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em **bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01.** O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE*

EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.).

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido.

6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06.

*Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).*

*2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).*

*3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 27.04.00 a 08.10.01.*

*4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.*

*5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)*

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

**MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.**

*I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.*

*II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.*

*III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.*

*IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária.*

*Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.*

*V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)*

## **DO PRAZO PRESCRICIONAL**

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

**"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO.**

## LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998. V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a

partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação declaratória, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 09/06/2005 e considerando que sob a égide da Lei-10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos, devendo ser mantida a sentença recorrida.

## NOVO FUNRURAL INCISOS I E II E ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO

No tocante aos incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, o entendimento majoritário da turma é no sentido de que a decisão do Supremo Tribunal Federal ocorreu em sede de controle difuso de constitucionalidade e em relação à redação do *caput* do artigo 25 dada pela Lei nº 9.528/97.

Com a superveniência da Lei nº 10.256/01, que entrou em vigor antes da declaração da inconstitucionalidade, não havia necessidade de alteração dos incisos, uma vez que aquele dispositivo legal alterou o *caput* do artigo 25 para adequá-lo à Emenda Constitucional nº 20.

Ademais, em se tratando de controle difuso, o Senado Federal (artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988) não será obrigado a suspender a execução dos incisos, sobretudo pela compatibilidade da nova redação do *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com o texto constitucional alterado pela EC nº 20, sendo desnecessária a edição de lei complementar.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038528-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038528-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : ASTRA S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP132617 MILTON FONTES  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00287-9 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DESPACHO

Fls. 132/133 - Manifeste-se o apelante no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048104-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048104-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : BRASHIDRO S/A COML/  
ADVOGADO : SP128843 MARCELO DELEVEDOVE  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 10.00.00030-2 A Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por Brashidro S/A Comercial, em face do Instituto Nacional do Seguro Social.

A r. sentença, fls. 72/78, julgou improcedente o pedido, firmando inócrida a prescrição intercorrente, porquanto não paralisado o feito por mais de cinco anos. Fincou a constitucionalidade do salário-educação, da contribuição ao SEBRAE e da taxa SELIC, reconhecendo, outrossim, a legalidade da multa moratória. Pontuou, por fim, que a atualização do débito executado, relativamente ao período posterior ao ajuizamento da ação, não constitui "bis in idem". Condenada a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 2.000,00.

Apelação privada a fls. 82/90, onde suscitada, preliminarmente, a prescrição intercorrente, ao sustento de que a ação executiva permaneceu paralisada no interregno de 2002 a janeiro de 2010. Defende a impossibilidade de cobrança conjunta de contribuições previdenciárias e contribuições sociais devidas a terceiros. Sustenta a inconstitucionalidade da contribuição ao SEBRAE. Aduz que a diminuição da multa moratória pelo E. Juízo *a quo*

torna evidência a iliquidez do título executado. Reputa indevido, por fim, o pagamento de honorários advocatícios, vez que já fixados na ação executiva.

Contrarrazões apresentadas a fls. 95/98, ausentes preliminares.

Determinada a vinda dos autos principais a fls. 103.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu art. 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Em seara prescricional, conforme firmado na origem, não se encontra contaminado pela mesma o valor contido no título de dívida embaixador da execução.

Efetivamente, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").

Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não-utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra extintiva.

Quando prepondera a segunda, a mesma extermina a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseguinte, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.

Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.

Com relação à prescrição intercorrente, constata-se que a consumação do focalizado evento se situa a depender, sempre e sempre, de inércia da parte, na provocação pelo prosseguimento da causa.

Na espécie, não se observa a paralisação do feito no período apontado, constatando-se, ao revés, constantes movimentações dos autos promovidas pela parte exequente, através de manifestações via petição e cotas, ora opondo-se ao bem nomeado à penhora pela executada, ora perquirindo a constrição de outros bens da empresa e de seus sócios, conforme cristalino de fls. 61/62, 98, 99, 104, 105-v, 129-v, 132/133 e 170, *in exemplis*.

Logo, irrelatada a inatividade processual por período superior a cinco anos, rejeitando-se, por conseguinte, a invocada prescrição.

Por seu turno, com relação à contribuição para o SEBRAE, "ab initio", firme-se acerca do seu caráter, em tese, tributário, no âmbito das receitas derivadas (artigo 9º, Lei nº 4.320/64), o qual, por seus contornos, "ex vi legis", enquadra-se ao consagrado pelo artigo 3º, CTN.

Todavia, incumbe destacar-se corresponder o mesmo, sim, à espécie "contribuição social" na modalidade "categorial" (artigo 149, "caput" primeira figura) e não na de custeio da Seguridade Social" (artigo 195, CF).

De fato, afigura-se, sim, suficiente, no juízo em curso, a menção à "empresa", como sujeito passivo da relação jurídica tributária.

Logo, observa-se deseja a autora emprestar característica, inerente aos clássicos tributos (art. 5º, CTN) vinculados ou contraprestativos (taxas e contribuições de melhoria) ao evento de exigência da contribuição ao SEBRAE, o que não se coaduna com o perfil dos novéis tributos, concebidos a partir da Constituição de 1988 (empréstimos compulsórios e contribuições sociais).

Ademais, pacífico se refira mencionada exação a uma modalidade de contribuição social de interesse da categoria econômica empresarial, patente possa a pretendente, por sua natureza, ser beneficiada, em tese, pelas atividades do retratado serviço, o que não configura, reitera-se, característica imprescindível, por inexigida pelo ordenamento, para sua sujeição ao recolhimento pertinente.

Afastado, pois, o apontado vício.

De seu giro, igualmente não se constata qualquer mácula à liquidez do título.

Neste flanco, denota-se não corresponde a tese privada à realidade sentencial deitada ao feito, vez que, contrariamente ao afirmado, a r. sentença não diminuiu a multa moratória, fls. 76/77.

Contudo, sublinhe-se, mesmo que o tivesse feito, pacífica jurisprudência revela não retiraria tal circunstância a liquidez do débito exequendo :

*AGRAVO REGIMENTAL. TÍTULO EXECUTIVO. REQUISITOS. PARTE DAS VERBAS CONSIDERADAS INDEVIDAS. LIQUIDEZ DO TÍTULO NÃO AFETADA.*

*1. O título executivo não tem sua liquidez afetada pelo fato de parte das verbas cobradas serem consideradas indevidas. Precedente.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 430.329/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 17/06/2002, DJ 05/08/2002, p. 434)*

De seu giro, não há óbice no ordenamento para o ajuizamento de ação executiva instrumentalizada por título onde exigidos, concomitantemente, contribuições previdenciárias e as cognominadas contribuições destinadas a terceiros (SENAI/SESI/SEBRAE, fls. 04/10), pondo-se também sem arrimo dito ângulo.

Por fim, exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

Em outras palavras, o tema da incidência honorária advocatícia merece seja recordado deva equivaler o plano sucumbencial, a título de honorária, a um contexto no qual, em razão do desgaste profundo causado pelo dispêndio de energia processual, torna-se merecedor, o patrono do vencedor, da destinação de certa verba a si ressarcitória a respeito, a em nada se confundir (também relembre-se) com os honorários contratuais, previamente avençados em esfera privada de relação entre constituinte e constituído.

Dessa forma, bem estabelecem os §§ 3º e 4º do art. 20, CPC, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação.

No caso presente, trata-se a execução fiscal de processo autônomo, com vida própria, assim a fixação sucumbencial aos embargos não encontra qualquer óbice:

**STJ - AGRESP 200902480363 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1173930 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : DJE DATA:11/10/2010 - RELATOR : OG FERNANDES "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO COLETIVA. FAZENDA PÚBLICA. EXECUÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 345/STJ. APLICAÇÃO. LIMITE. ART. 20, § 3º, DO CPC. OBSERVÂNCIA.**

*1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento firmado segundo o qual, constituindo-se os embargos do devedor verdadeira ação de conhecimento, que não se confunde com a de execução, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma autônoma e independente em cada uma das referidas ações, sendo descabido o condicionamento da verba honorária na execução à eventual propositura dos embargos à execução. Precedentes."*

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput", do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002314-44.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002314-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP234570 RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro  
APELADO(A) : FRANCISCO CARLOS MARQUES SILVA  
No. ORIG. : 00023144420114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 95: Manifeste-se o apelado no prazo de 05 (cinco) dias.

Providencie a Subsecretaria a numeração da fl. 95.

Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002435-72.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002435-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
EMBARGANTE : WAGNER RODRIGUES NASCIMENTO e outro  
ADVOGADO : SP150541 VLADIMIR CHAIM e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro  
INTERESSADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00024357220114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Por primeiro, indefiro o pedido de gratuidade de justiça, tendo em vista a modicidade das custas no âmbito da Justiça Federal, bem como não restar comprovado nos autos a alegada insuficiência financeira.

Trata-se de embargos de declaração opostos por Wagner Rodrigues Nascimento em face da decisão monocrática que negou provimento à apelação nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 155/158). Sustenta, em síntese, a existência de omissão e contradição no julgado, porquanto apresenta dispositivo que destoa da fundamentação, bem como apreciou o instituto da prescrição nos moldes do Código Civil de 2002 ao invés do diploma de 1916, vigente quando da assinatura do contrato de mútuo.

#### **É o relato do necessário. Passo a decidir.**

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário por parte do julgador.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Se a decisão dirimiu a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênia para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar*

*pelos menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração " (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados." (TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)*

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém os vícios apontados, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017722-75.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017722-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : LUIZ CARLOS DOMINGUES JUNIOR e outro  
: ELIVANIA ANDRADE VELOSO DOMINGUES  
ADVOGADO : SP176717 EDUARDO CESAR DELGADO TAVARES e outro  
APELADO(A) : T3 PARTICIPACOES LTDA  
: Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00177227520114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Torno sem efeito o despacho de fl. 86.

Fls. 79/80 e 84/85: Tendo em vista que ainda não houve a citação da parte contrária, homologo o pedido de desistência da ação, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC, restando prejudicada a apelação.

Intime-se.

Dê-se baixa dos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : VANESSA OLIVEIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP276885 DANILO LEE (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro  
No. ORIG. : 00180933920114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.,

**Descrição fática:** trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação monitória promovida pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de **VANESSA OLIVEIRA DE SOUZA**, objetivando o recebimento de R\$ 16.779,84 (dezesesseis mil, setecentos e setenta e nove reais e oitenta e quatro centavos), referente ao saldo devedor relativo ao "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e outro Pactos", firmado entre as partes em 31/08/2010, sob nº 002969160000031792.

Os embargos monitórios ofertados pela ré foram julgados parcialmente procedentes para reconhecer tão-somente a nulidade da cláusula contratual que estipulou a incidência de honorários advocatícios e despesas processuais, na hipótese de ajuizamento de ação ou procedimento extrajudicial para cobrança dos valores devidos. Houve o reconhecimento, também, do crédito da CEF na quantia de R\$ 16.779,84 (dezesesseis mil, setecentos e setenta e nove reais e oitenta e quatro centavos) para agosto/2011. Por fim, tendo em vista que a ré sucumbiu em maior parte, houve a condenação para que a mesma pagasse os honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito devidamente atualizado, de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, com a suspensão da execução de tal verba por ser a ré assistida pela Defensoria Pública da União (fls. 87/91).

**Apelante (embargante):** em suas razões de apelação, a embargante, a princípio, reitera os argumentos lançados nas razões do agravo retido, requerendo a sua apreciação, com a decretação da nulidade de todos os atos processuais ocorridos desde o indeferimento da prova pericial, vez que a sua não realização acarreta violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório. No tocante ao mérito, aduz, em apertada síntese: **a)** que há de ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor nas relações entre correntistas e as instituições bancárias brasileiras, nos moldes do art. 3º, §º do referido diploma legal e do disposto na Súmula 297/STJ; **b)** que deve ser concedida a inversão do ônus da prova, vez que a parte é hipossuficiente no caso em tela; **c)** que se aplica a Súmula 121 do STF no que tange à capitalização de juros nos negócios jurídicos envolvendo instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional; **d)** que o art. 5º da Medida Provisória n.º 2.170-36/01 é de constitucionalidade duvidosa, o que já foi reconhecido pela jurisprudência pátria, ante a falta de pressupostos constitucionais de relevância e urgência; **e)** que não há previsão contratual capaz de permitir a cobrança de juros capitalizados antes da impontualidade no pagamento; **f)** que a utilização da Tabela Price implica em capitalização de juros, devendo ser afastada e substituída por juros simples ou lineares; **g)** que a incidência de juros previstos nas cláusulas que tratam "dos juros" e "dos encargos devidos durante o prazo de utilização do limite contratado" pode ensejar anatocismo e até mesmo amortização negativa, dependendo da sua alocação na planilha de evolução da dívida em caso de inadimplemento; **h)** que as cláusulas décima segunda e décima nona são nulas de pleno direito, a teor do art. 51, caput, IV e XV e §1º, III do CDC, vez que estabelece, em prol da embargada, uma prerrogativa de autotutela; **i)** que o crédito concedido ao embargado é isento de IOF, por força do Inciso I do art. 9º do Decreto n.º 4.494/02; **j)** que a cobrança de valores a maior descaracterizou a *mora debendi*, bem como que deve ser aplicado, ao caso dos autos, o disposto no art. 940 do CC, com a condenação da CEF ao pagamento de indenização

correspondente ao dobro do valor indevidamente cobrado; e **k**) que há que se preservar o nome do embargante, impedindo a sua inscrição junto aos órgãos de proteção ao crédito (fls. 93/116).

Com contrarrazões da CEF às fls. 118/129.

É o breve relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Anoto, de início, que o agravo retido interposto pela ora apelante não merece guarida, vez que, conforme entendimento jurisprudencial pátrio, a prova pericial é dispensável neste caso, ao passo que as questões relativas à incidência de juros ou caracterização do anatocismo, constituem matéria de direito, podendo o Juízo *a quo* proferir sentença, nos termos do artigo 330 do CPC.

A corroborar tal posição, transcrevo o seguinte julgado:

*"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIO - NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - PRELIMINAR REJEITADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - JUROS SUPERIORES A 12% - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - DEVOLUÇÃO EM DOBRO - ARTIGO 42 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - INSCRIÇÃO/RETIRADA - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.*

*1.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.*

*2.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 3.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil.*

*(...)*

*26.Preliminar rejeitada. No mérito, recurso de apelação parcialmente provido.Sentença reformada em parte." (TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1034015, Processo nº 200361270004855, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Ramza Tartuce, j. 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA: 25/08/2009 PÁGINA: 339) (grifos nossos)*

*"AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial. III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - agravo legal improvido." (TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimaraes, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2012) (grifos nossos)*

Apenas por isso, entendo não ter havido cerceamento ao direito de defesa em decorrência do julgamento antecipado da lide, motivo pelo qual há de ser considerado improvido o agravo retido interposto às fls. 75/80.

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

*"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços. (...)*

*§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista."* (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

Disso decorre a possibilidade de ser reconhecida a inversão do ônus da prova, assegurada pelo artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação pelo mesmo dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Especificamente no caso em apreço, entendo que, mesmo admitida a hipossuficiência da embargante, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda monitória e os demonstrativos de débito, não havendo motivo fundado para que se inverta o *onus probandi*.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação o seguinte aresto:

*"AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. LIMITES E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS. ENCARGOS MORATÓRIOS. TAXA DE ABERTURA DE CRÉDITO E TAXA OPERACIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. 1. Não se justifica a inversão do ônus da prova quando constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a ação monitória. 2. Os juros remuneratórios não estão sujeitos à limitação de 12% ao ano, podendo ser fixados em patamar superior. Súmula Vinculante n.º 07. Súmulas n.º 596/STF e 382/STJ. 3. Apenas quando restar cabalmente comprovada a exorbitância do encargo é que se admite o afastamento do percentual de juros avençados pelas partes contratantes. 4. O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001 (reedição da Medida Provisória n.º 1.963-17/2000), autorizativo da capitalização mensal nos contratos bancários em geral, foi declarado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade 2001.71.00.004856-0/RS, DJU 08/09/2004). 5. Uma vez verificada a impontualidade do devedor, a instituição financeira tem direito aos encargos moratórios, acrescidos da correção monetária, ou então à comissão de permanência, sendo pacificamente vedada a cumulação desta com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios previstos para a situação de inadimplência. 6. A cobrança de taxas operacionais e de abertura de crédito é feita em conformidade com a Resolução do Comitê Monetário Nacional n.º 3.518/08, como forma de remuneração dos serviços prestados pelas instituições financeiras aos mutuários, não havendo que se falar em abusividade ou ilegalidade. 7. Reconhecida a cobrança de valores a maior, impõe-se a compensação do que foi*

*pago indevidamente com o que efetivamente é devido, primeiro com as parcelas vencidas e, depois, com os débitos vincendos. Vindo ainda a ser apurada, em novos cálculos a serem apresentados pela CEF, a existência de um saldo credor em favor do mutuário, torna-se possível também a restituição dos valores remanescentes, na forma simples."*

*(TRF 4ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 00198032520074047000, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Maria Lúcia Luz Leiria, Data da decisão: 09.02.2010, D.E DATA: 03.03.2010) (grifos nossos)*

No tocante, especificamente, ao teor das cláusulas do contrato firmado entre as partes, passo a analisá-las, de maneira pormenorizada.

Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

*"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."*

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de nº 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.

Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

*"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contrato s bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contrato s vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contrato s firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contrato*

s à época em que foram celebrados. 9. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que os contratos firmados entre as partes os contratos de abertura de crédito rotativo (fls. 112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16. O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17. Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Assim, não há que se falar em aplicação, por parte da autora, de taxas exorbitantes a título de juros anuais.

Ainda, quanto à questão atinente à Tabela Price, verifico que a aplicação de tal sistema encontra-se expressamente previsto na cláusula décima do instrumento contratual firmado entre as partes, conforme se infere através da transcrição supra:

**"CLÁUSULA DÉCIMA - DOS ENCARGOS DEVIDOS NO PRAZO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - Os encargos mensais serão compostos pela parcela de amortização e juros, calculada pela Tabela Price, incidente sobre o saldo devedor atualizado monetariamente pela TR." (grifos nossos)**

Entendo, ainda, que não há qualquer ilegalidade em sua aplicação ao passo que a sua utilização como técnica de amortização não implica em capitalização de juros (anatocismo). Sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não tendo sido demonstrada abusividade na sua utilização. Repita-se: tal sistema de amortização não implica em capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado/emprestado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Ademais, a jurisprudência já se pronunciou sobre a legalidade da aplicação da Tabela Price nos contratos bancários, conforme se verifica a seguir:

"REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. LIMITAÇÃO DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCONTO EM FOLHA. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. COMPENSAÇÃO E/OU REPETIÇÃO DO INDÉBITO. VENDA CASADA. SEGURO. SUCUMBÊNCIA. 1. As limitações fixadas pelo Dec. nº 22.626/33, relativas à taxa de juros remuneratórios de 12% ao ano, não são aplicadas aos contratos firmados com instituições financeiras. 2.(...) **A utilização da tabela price como técnica de amortização não implica em capitalização de juros. No sistema price não há previsão para a incidência de juros sobre juros.** Tal prática somente ocorre quando verificada a ocorrência de "amortização negativa", o que não é o caso dos autos. 3. É permitida a incidência exclusiva da comissão de permanência no período de inadimplência, pela variação da taxa de CDI, excluída a taxa de rentabilidade de até 10%, os juros moratórios de 1% e a multa contratual de 10%. 4. Não é abusiva a cláusula inserida no contrato de empréstimo bancário que autoriza o desconto em folha de pagamento das devidas em razão de financiamento bancário. (...)"

(TRF - 4ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL, Órgão Julgador: 4ª Turma, Processo nº 200671000236075 - Rel. Marga Inge Barth Tessler, Data da decisão: 18/11/2009 - DE DATA: 30/11/2009) (grifos nossos)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. TABELA PRICE. TAXA OPERACIONAL MENSAL. LEGALIDADE. 1. **Foi eleito pelos contratantes o Sistema Francês de Amortização - Tabela Price, que deve ser mantido para amortização do saldo devedor.** 2. **A utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo não configura anatocismo, exceto quando, comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito, o que não é a hipótese dos autos.** 3. Tendo os contratos em questão sido celebrados após a edição da Medida Provisória n. 1.963-17/2000, de 31 de março de 2000, é cabível a capitalização de juros. 4. A jurisprudência é no sentido de que é legítima a cobrança de taxa operacional mensal se há previsão contratual. 5. Apelação da Caixa Econômica Federal a que se dá provimento, para que possa ser cobrada a taxa operacional mensal prevista nos contratos impugnados. 6. Apelação do Autor a que se nega provimento, condenando-o em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais)."

(TRF - 1ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL, Órgão Julgador: Quinta Turma, Processo nº 200438000249554 - Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, Data da decisão: 24/05/2010 - e-DJF1 DATA: 09/07/2010, pág. 166) (grifos nossos)

No tocante à capitalização mensal de juros, constato que a mesma encontra-se prevista no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta do contrato firmado entre as partes (fls. 11/17), a qual passo a transcrever, a seguir:

**"CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA - IMPONTUALIDADE** - Ocorrendo impontualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento, a quantia a ser paga será atualizada monetariamente desde a data de vencimento até a data do efetivo pagamento com base no critério "pro rata die", aplicando-se a TR desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, exclusive.

**Parágrafo Primeiro** - Sobre o valor da obrigação em atraso, atualizada monetariamente conforme previsto no caput desta cláusula, incidirão juros remuneratórios, com capitalização mensal, calculados aplicando-se a mesma taxa de juros contratada para a operação."

(...)" (grifos nossos)

Ao analisar tal questão, contudo, ressalto o contido no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, bem como na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, a qual assim preconizou:

**"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".**

O mesmo posicionamento foi adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual se manifestou por diversas vezes pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, ao fundamento de que, na espécie, deveria prevalecer o preceito contido no art. 4º do Decreto 22.626/33 - contrário ao anatocismo - cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei

Contudo, especificamente no que tange às operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizar expressamente a capitalização de juros, desde que pactuada, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior

Tribunal de Justiça:

*"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.*

*I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.*

*II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.*

**III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.**

*IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

*(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu) (grifos nossos).*

Na hipótese dos autos, verifico que o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em **31/08/2010**, ou seja, em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado deste E. Tribunal, *in verbis*:

*"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO E AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS AJUIZADA ANTERIORMENTE - INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA - CONEXÃO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - DESCABIMENTO - PRELIMINARES REJEITADAS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - JUROS - ABUSIVIDADE NÃO CARACTERIZADA - LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DE 12% AO ANO - PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 192 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA - REVOGAÇÃO PELA EC 40/2003 - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - POSSIBILIDADE - CONTRATO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36 - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1.Ocorre litispendência quando a parte repete, contemporaneamente, ação idêntica, assim entendida como aquela que possui a tripla identidade de partes, pedido e causa de pedir, o que traz como conseqüência a extinção do segundo processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil. 2.No caso, os pedidos e as causas de pedir em ambos os processos não se assemelham, porquanto nos autos da ação monitoria a pretensão da CEF é a obtenção de um título judicial para satisfação do seu crédito oriundo do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. Nos autos do processo da ação ordinária de nº 2004.61.20.004839-4, ajuizada anteriormente pelos apelantes, a pretensão é a revisão das cláusulas dos contratos de abertura de crédito rotativo em conta corrente e também do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. 3.Portanto, não obstante ambas ações fundarem-se em apenas um dos contratos entabulados pelas partes, o que se evidencia, a princípio, é tratar-se de conexão, e não litispendência, pois ausente a coexistência do mesmo pedido e a mesma causa de pedir. 4. A conexão somente autoriza a reunião dos processos para julgamento conjunto, como ocorreu e não a suspensão da presente ação monitoria como pretendem os recorrentes. 5.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADIN nº 2591/DF, no sentido de que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor" no que diz respeito às atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária. 6.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 7.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 8.Os recorrentes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes da taxa cobrada pela instituição financeira, a qual não se submete ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003. 7.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do*

§ 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 8.O E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 9.A alegada abusividade, na cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a CEF estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese não verificada nos presentes autos. 10.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 11. **O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional.** 12. **Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior à edição da referida Medida Provisória, não está vedada a capitalização mensal dos juros remuneratórios.** 13. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1276594, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561200008753 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 03/08/2009 - DJF3 CJI DATA: 22/09/2009 - p. 474) (grifos nossos)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade de tal dispositivo legal, o que só pode ser atacado através de via própria perante o Supremo Tribunal Federal. Para corroborar tal entendimento, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA . APLICABILIDADE. Nos contrato s celebrados após a edição da medida provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida medida provisória , no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO, ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE E CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36. PERMITIDA NOS CONTRATOS CELEBRADOS APÓS 31.03.2000. ENCARGO DEVIDO. MORA CARACTERIZADA. TEMAS PACIFICADOS. I. A 2ª Seção, ao apreciar o REsp n. 602.068/RS, entendeu que nos contratos firmados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revigorada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. II. Não constatada a cobrança de encargos indevidos durante o período de normalidade do pacto, incide em mora a agravada, que não honrou as parcelas previstas no contrato. III. Agravo provido, para conhecer e dar provimento ao recurso especial."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1047572, Processo: 200800794951, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 19/09/2008, DJE 28/10/2008)

Já no que tange à cláusula décima nona, a qual autoriza a instituição financeira a utilizar-se do saldo de qualquer outra conta, aplicação financeira e/ou crédito de titularidade do devedor para liquidação ou amortização das obrigações assumidas no contrato ora discutido, entendo que a mesma viola o disposto no art. 51, inc. IV, §1º, inciso I do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

"**Art. 51.** São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

(...)

§1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vontade que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;  
(...)"

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação aresto proferido por esta E. Corte a respeito:

"AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. NULIDADE DA SENTENÇA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE DE SUAS REGRAS. JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO DEFINIDOS NO CONTRATO. VIOLAÇÃO AO CÓDIGO CONSUMERISTA. LIMITE DE 12% AO ANO. ARTIGO 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. AUTOAPLICABILIDADE NÃO RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REVOGAÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL 40/2003. APLICAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS DA TAXA SELIC. ARTIGO 406, CÓDIGO CIVIL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.963-17/2000, ATUAL MP Nº 2.170-36/2001. CONTRATO CELEBRADO APÓS DE 31 DE MARÇO DE 2000. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERCENTUAL A SER DEFINIDO PELO CREDOR. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 51, INCISOS IV E X E §§, CDC. HONORÁRIOS ESTIPULADOS EM ATÉ 20%. MULTA DE MORA. PERCENTUAL DE 2% AO ANO. LEGALIDADE. UTILIZAÇÃO DE SALDOS EXISTENTES EM OUTRAS CONTAS DE TITULARIDADE DA RÉ. ILEGALIDADE. TARIFA DE EXCESSO DE LIMITE. PERMISSÃO. VENDA CASADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1. Conquanto a matéria debatida na lide seja de direito e de fato, mostra-se prescindível a produção de prova pericial, dado que os documentos carreados aos autos são suficientes para a resolução dos temas debatidos. 2. Os encargos aplicáveis ao valor do financiamento estão previstos no contrato, de forma que para a instrução da lide basta apenas a juntada do instrumento firmado entre as partes e do demonstrativo de débito, mostrando-se desnecessário carrear aos autos os extratos analíticos da conta. Restam afastadas, assim, as alegações de inépcia da inicial e de inadequação da via eleita. 3. Aplicam-se aos contratos bancários e de financiamento em geral as disposições do Código de Defesa do Consumidor (Súmula 297). 4. Mostra-se abusiva, ainda, a cláusula contratual que deixa para o credor a fixação unilateral do percentual de juros remuneratórios a ser aplicado sobre a quantia mutuada. 5. A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o art. 192, § 3º, da Constituição, direcionou-se no sentido de sua não-autoaplicabilidade, posto que dependeria de lei para ganhar eficácia (ADI nº 4-DF). Atualmente, o referido dispositivo encontra-se revogado por força da Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003. Destarte, é de total improcedência o pedido de limitação dos juros ao patamar de 12% ao ano. 6. O artigo 406 do Código Civil de 2002 dispõe que, na hipótese de os juros serem convencionados sem taxa definida, como no presente caso, deve ser aplicada a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, no caso, a SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95. 7. O tema atinente à capitalização de juros já se encontra superado, vez que o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento sobre a possibilidade de haver capitalização mensal de juros apenas nos contratos bancários firmados por instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, celebrados após 31 de março de 2000, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.963-17/2000, atual MP nº 2.170-36/2001. Caso concreto em que há autorização legal para a aplicação de juros sobre juros em periodicidade inferior a um ano, dado que o contrato foi celebrado após 31 de março de 2000. 8. A disposição contratual que atribui única e exclusivamente ao credor a definição do percentual da comissão de permanência a ser utilizado para composição do saldo devedor, no caso de inadimplemento da dívida, viola o artigo 51, incisos IV e X e § §, da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1980 (Código de Defesa do Consumidor), já que torna imprevisível a dívida e impinge ao devedor o ônus da incerteza quanto ao montante efetivamente devido. 9. Quanto à estipulação de honorários em 20%, não vislumbro nenhuma violação dessa previsão a qualquer dispositivo de lei, máxime se considerarmos que a própria lei processual civil prevê que, nas ações condenatórias, a verba honorária deve ser fixada entre os percentuais de 10% e 20%, não destoando a cláusula, nesse aspecto, do critério quantitativo previsto no CPC, nem tampouco das disposições do código consumerista. Também é sabido que aquele que der causa ao ajuizamento de ação judicial deve, em sendo procedente a pretensão, honrar as custas do processo. 10. A multa prevista no contrato está adequada às disposições do Código de Defesa do Consumidor. **11. A disposição contratual que prevê a utilização de saldos existentes em outras contas de titularidade dos réus viola frontalmente as disposições do Código de Defesa do Consumidor (art. 51, inciso IV, §1º, I, CDC), já que permite à CEF, sem a menor formalidade, utilizar-se de saldos existentes em contas de titularidade do consumidor para saldar a dívida do contrato em que inserida tal cláusula.** 12. A jurisprudência tem entendido que não configura abusividade a cláusula que prevê tarifa de excesso de limite, já que tal tarifa visa a justamente inibir a utilização do crédito acima do contratado. 13. Não há, nos autos, qualquer comprovação da prática de venda casada, não havendo de se falar de qualquer nulidade no crédito rotativo contratado. 14. Apelação parcialmente provida. Sucumbência recíproca."

(TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 969512, Processo: 00145833320024036100, Órgão Julgador: Judiciário em Dia - Turma Y, Rel. Wilson Zauhy (Juiz conv.), Data da decisão: 27/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/05/2011, pág. 161) (grifos nossos)

Assim, há de ser declarada nula esta cláusula, em virtude da violação ao diploma legal já mencionado.

No tocante à cobrança de IOF, entendo que a mesma é, de fato, ilegítima, afinal, o próprio instrumento contratual, em sua cláusula décima primeira, prevê a isenção do referido imposto, nos moldes do inciso I do art. 9º do Decreto n.º 4.494/2002. Contudo, conforme bem salientado na r. sentença de primeiro grau, de fato, não se vislumbra, na planilha de débito encartada pela autora, a inclusão de tal encargo na cobrança do valor ali discriminado. Logo, não obstante o reconhecimento da ilegitimidade da sua cobrança, a sua exclusão não gerará resultado prático algum, no caso concreto

Ainda, no que tange à pretensão da inibição da mora, verifico que a mesma não merece ser acolhida, afinal, apenas o depósito integral do débito inadimplido tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que, contudo, não ocorreu no caso dos autos. Pelo contrário: além da ausência de depósito, não houve, por parte da apelante, em momento algum, qualquer impugnação a respeito da sua inadimplência e, muito menos, qualquer comprovação em contrário, o que ratifica ainda mais a impossibilidade do afastamento da mora.

No que se refere à pretensão de repetição em dobro dos valores cobrados indevidamente pela CEF, entendo que a mesma merece ser rejeitada. A uma porque tal restituição só é cabível nas hipóteses em que há prova robusta de que o credor tenha agido com má-fé, o que não restou demonstrado nos autos. A duas porque, ainda que se admitisse tal repetição - o que não é o caso - a mesma deveria ser apenas abatida do valor do débito existente, em virtude da inadimplência da ré.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação o seguinte aresto:

*AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. SÚMULA 247 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERCENTUAL A SER DEFINIDO PELO CREDOR. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 51, INCISOS IV E X E §§, CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.963-17/2000, ATUAL MP Nº 2.170-36/2001. CONTRATO CELEBRADO APÓS 31 DE MARÇO DE 2000. POSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO PREVISTOS NO CONTRATO. VIOLAÇÃO AO CDC. LIMITE DE 12% AO ANO. ARTIGO 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. AUTOAPLICABILIDADE NÃO RECONHECIDA PELO STF. REVOGAÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL 40/2003. APLICAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS DA TAXA SELIC. ART. 406, CÓDIGO CIVIL. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DOS VALORES INDEVIDAMENTE COBRADOS. AUSÊNCIA DE DOLO E MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE DO ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 8.072/90.*

*1 Aplicam-se aos contratos bancários e de financiamento em geral as disposições do Código de Defesa do Consumidor (Súmula 297).*

*2. A disposição contratual que atribui única e exclusivamente ao credor a definição do percentual da comissão de permanência a ser utilizado para composição do saldo devedor, no caso de inadimplemento da dívida, viola o artigo 51, incisos IV e X e §§, da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1980 (Código de Defesa do Consumidor), já que torna imprevisível a dívida e impinge ao devedor o ônus da incerteza quanto ao montante efetivamente devido.*

*3. O tema atinente à capitalização de juros já se encontra superado, vez que o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento sobre a possibilidade de haver capitalização mensal de juros nos contratos bancários firmados por instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, celebrados após 31 de março de 2000, por força do disposto na Medida Provisória n.º 1.963-17/2000, atual MP n.º 2.170-36/2001.*

*4. Mostra-se abusiva, ainda, a cláusula contratual que deixa para o credor a fixação unilateral do percentual de juros remuneratórios a ser aplicado sobre a quantia mutuada.*

*5. A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o art. 192, § 3º, da Constituição, direcionou-se no sentido de sua não-autoaplicabilidade, posto que dependeria de lei para ganhar eficácia (ADI n.º 4-DF). Atualmente, o referido dispositivo encontra-se revogado por força da Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2003.*

*6. O artigo 406 do Código Civil de 2002 dispõe que, na hipótese de os juros serem convencionados sem taxa definida, como no presente caso, deve ser aplicada a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, no caso, a SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95.*

*7. A aplicabilidade da hipótese vertente do artigo 42, parágrafo único, do estatuto consumerista se dá somente*

**quando existir comprovada e identificadamente a má-fé, o dolo ou ainda a culpa do credor/agente financeiro, o que não ocorreu no presente caso.**

8. *Apelação parcialmente provida. Sucumbência recíproca.*

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y, AC 0001962-16.2003.4.03.6117, Rel. JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, julgado em 27/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2011 PÁGINA: 85) (grifos nossos)

Por fim, com relação à anotação do nome da apelante nos órgãos de proteção ao crédito, verifico que tal ato de inclusão, por parte da instituição financeira, não caracteriza ilegalidade, vez que o mesmo decorre da própria inadimplência da mesma com relação às prestações do contrato de financiamento - fato este incontroverso nos autos.

A par disso, o colendo Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento no sentido de que a pretendida exclusão da negativação do nome da devedora junto ao cadastro de maus pagadores só se torna possível nos casos em que o mesmo demonstra efetivamente que a contestação do débito se funda em bom direito, bem como quando existe depósito do valor correspondente à parte reconhecida do débito, ou prestação de caução idônea, requisitos estes ausentes no caso em tela.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA RECURSAL. REEXAME DE PROVAS. CIVIL. CONTRATO. CRÉDITO BANCÁRIO. DISCUSSÃO. JUÍZO. INSCRIÇÃO SERASA. POSSIBILIDADE.*

*1 - Não decididas pelo Tribunal de origem as matérias referentes aos dispositivos tidos por violados, ressente-se o especial do necessário prequestionamento (súmula 211/STJ).*

*2 - Violação genérica de lei federal, sem indicação precisa e clara de qual ou quais dispositivos estariam vulnerados, denota deficiência recursal (súmula 284/STF).*

*3 - A aferição da ocorrência dos requisitos mínimos da cautelar (fumus boni juris e periculum in mora) é intento não condizente com o recurso especial, pois demanda revolvimento fático-probatório, vedado pela súmula 7/STJ.*

*4 - Na linha do entendimento pacificado pela Segunda Seção (Resp. nº 527.618/RS), somente fica impedida a inclusão dos nomes dos devedores em cadastros de proteção ao crédito se implementadas, concomitantemente, as seguintes condições: (a) o ajuizamento de ação, pelo devedor, contestando a existência parcial ou integral do débito, (b) a efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e (c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, requisitos, in casu, não demonstrados nos autos e que, em última ratio, fazem incidir o óbice da súmula 83/STJ.*

*5 - Recurso especial não conhecido."(STJ, Quarta Turma, Resp 604515/SP, Relator: Min. FERNANDO GONÇALVES, julg. 12/12/2005, publ. 01/02/2006, pág. 562, decisão unânime) (grifos nossos)*

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença de primeiro grau para o fim de (i) declarar a nulidade da cláusula décima nona do referido contrato, vez que a mesma viola o disposto no artigo 51, inc. IV, §1º, inc. I do Código de Defesa do Consumidor; e (ii) declarar a ilegalidade da incidência de IOF sobre o crédito concedido à apelante, nos moldes do inc. I do art. 9º do Decreto n.º 4.494/2002, não obstante não vislumbrar, no caso concreto, a cobrança de tal encargo na planilha de débito encartada aos autos pela autora (fls. 21).

Ainda, independente do acolhimento parcial do presente recurso nos moldes do acima exposto, verifico que a CEF sucumbiu de parte mínima do pedido, motivo pelo qual se aplica o disposto no parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, com a manutenção da condenação dos honorários advocatícios da forma como estipulada pelo Juízo *a quo*, observadas as disposições da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pela embargante, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do CPC, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003222-86.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.003222-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : IRINEU VIEIRA GANGA e outro  
: ANA ALICE PINTO GANGA  
ADVOGADO : SP225879 SHEILA ADRIANA SOUSA SANTOS e outro  
APELADO : MARILDA APARECIDA SONCIM  
ADVOGADO : SP204730 VANESSA NOGUEIRA DE SOUZA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
No. ORIG. : 00032228620114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Fls. 415 e 418: Trata-se de pedido de desistência do recurso de apelação.

Nos termos previstos pelo artigo 501 do Código de Processo Civil e pelo artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal, homologo a desistência da apelação, permanecendo a sentença tal como lançada, inclusive em relação aos ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem com as cautelas de estilo.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005170-18.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.005170-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : IMOBILIARIA JEREMIAS BORSARI LTDA  
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00051701820114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

**Sentença:** proferida nos autos da execução fiscal promovida pela União (Fazenda Nacional) em face de IMOBILIARIA JEREMIAS BORSARI LTDA, julgando extinto o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 794, I e 795 do Código de Processo Civil. Por fim, foi indeferido o pedido de condenação da Fazenda ao pagamento de honorários advocatícios (fl. 41).

**Apelante:** executada pretende a reforma da r. sentença, pugnando pela condenação da exequente nas verbas de sucumbência (fls. 44/53).

Com contrarrazões (fls. 64/65).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A controvérsia dos presentes autos diz respeito ao cabimento do ônus de sucumbência, na hipótese em que a execução fiscal foi extinta, nos termos do artigo 794, I, do CPC, em razão da parte executada no curso do processo ter efetuado o pagamento da dívida.

Verifico que a execução foi promovida pelo INSS em 17/05/2011, sendo que a exequente requereu a extinção do feito em razão do pagamento do débito pela parte executada.

Conforme se infere à fls. 26/31, a prescrição foi analisada e reconhecida administrativamente, sendo que a parte executada quitou o débito remanescente em 23/08/2011.

Cabe ressaltar que vige em nosso sistema processual o princípio da causalidade como regra de responsabilidade dos ônus da sucumbência.

Assim, tendo em vista que a executada deu origem à causa, não há que se falar na condenação da Fazenda Nacional em custas processuais e honorários advocatícios.

Nesse sentido, trago à baila posicionamento do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 26 E 39, DA LEI Nº 6.830/80. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. ADIMPLEMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. 1. O cancelamento da inscrição da dívida ativa em virtude do adimplemento do débito tributário na via administrativa, implicando a extinção da demanda, não dá azo à condenação da Fazenda Pública ao pagamento de custas e honorários advocatícios, máxime quando o devedor, embora expedido o mandado de citação por edital, não tenha comparecido aos autos, restando certificada à fl. 105 a ausência de citação. 2. A ratio legis do art. 26, da Lei 6.830, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução. Isto porque a referida norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução (Súmula 153 do STJ). 3. In casu, verifica-se a certeza e a liquidez dos créditos inscritos em dívida ativa, que ensejaram a propositura da ação executiva pela Fazenda Estadual, não tendo ocorrido a mera desistência em face de cancelamento do título executivo por causa à Fazenda imputável. Ao revés, o pedido de cancelamento do executivo fiscal deveu-se ao adimplemento do débito fiscal na via administrativa, o que implica a ausência de sucumbência e a impossibilidade de condenação ao pagamento de honorários advocatícios e das custas processuais. (Precedentes: 4. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80. 5. É cediço em sede doutrinária que: "A União está isenta de custas, selos, taxas e emolumentos na execução fiscal.*

*Os processos de execução fiscal para cobrança da dívida da União, ainda que em curso perante a justiça dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios, estão isentos de qualquer pagamento, seja ele qual for, no que concerne a custas ou despesas judiciais. Não paga a taxa judiciária, não paga selo nas petições ou papéis juntos aos autos; não paga remuneração aos cartórios ou órgãos auxiliares, tais como depositários, avaliadores, partidores, etc. Não há exigência de taxa judiciária, de selos ou estampilhas ou papel selado, de comissões, custas, emolumentos, dos serventuários, preparo, etc. Invoque-se o art. 150, IV, a, da CF, que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios criar imposto sobre serviço uns dos outros, e interprete-se o art. 1.212, parágrafo único, do CPC, amplamente. Não só os atos judiciais, nos processos em que autora é a União, estão isentos desses pagamentos. O privilégio e a isenção são recíprocos entre a União, Estados e Municípios." (José da Silva Pacheco, in Comentários à Lei de Execução Fiscal, Ed. Saraiva, 7ª ed., 2000, São Paulo) 6. Recurso especial provido. (STJ, 1ª Turma, RESP 200602622736, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ DATA:06/09/2007 p. 215)*

No mesmo sentido, colaciono precedentes desta Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO DO DÉBITO - HIPÓTESE DO ARTIGO 794, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA. 1. Em face do princípio da indisponibilidade do interesse público e da legalidade, na execução fiscal, nem mesmo a exequente poderia renunciar a direitos patrimoniais sob sua administração, a não ser mediante expressa autorização legal, estando vedado, ao juiz analisar, de ofício, a conveniência do ajuizamento ou do prosseguimento da execução, ainda que esta seja considerada "antieconômica", como no caso. 2. No caso, a execução fiscal foi ajuizada em 28/10/2004 (fl. 02) e o débito foi parcelado em 26/05/2006 (fl. 30). E, tendo verificado a existência de débito remanescente, a exequente requereu prazo para promover o cancelamento do referido débito, nos termos do artigo 18, parágrafo 1º, da Lei nº 10522/2002, o que foi efetivado em 10/06/2010 (fl. 60). 3. E, sendo o parcelamento posterior ao ajuizamento da execução e extinto o débito por pagamento, a extinção o feito, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, é medida que se impõe, não podendo prevalecer a decisão de Primeiro Grau na parte em que reconheceu a carência da ação. 4. Também não pode prevalecer a sentença na parte em que condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, visto que, no caso, não houve erro da União ao ajuizar a execução fiscal, tanto que a própria executada, após o ajuizamento, reconheceu a sua procedência, parcelando e pagando o débito exequendo. 5. Apelo provido. Sentença reformada. (TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC 00547957320044036182, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2012.) EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. ERRO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AFASTADOS. I. Nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80 se, ao ser citado, o executado interpuser Exceção de Pré-Executividade e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária. II. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes de manifestação e provocação do executado. III. Tampouco haverá condenação da Fazenda Pública em verba honorária se o executado contribuiu de algum modo para a erronia da inscrição na dívida ativa. IV. In casu, após constatação de liquidação parcial dos débitos, a executada efetuou o pagamento do saldo remanescente, devendo a extinção da execução ser efetuada com base no artigo 794, I, do CPC. V. De outro lado, conforme resposta da Receita Federal após análise do processo administrativo, constatou-se que a inscrição ocorreu por erro da executada no preenchimento de DARF's. Desse modo, descabe cogitar-se a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios VI. Apelação provida. (TRF - 3ª Região, 4ª Turma, AC 00240094120074036182, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2012)*

*APELAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - PAGAMENTO - ART. 794, I, CPC - HONORÁRIOS - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE - DESCABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Cumpre ressaltar, de início, que a questão sobre a condenação da exequente em honorários, quando do acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, é objeto do Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.094972-0. 2. Discute-se, neste recurso de apelação, a condenação ou não da União Federal quanto ao débito remanescente. 3. A extinção da execução fiscal fundamentou-se no pagamento do débito remanescente (art. 794, I, CPC). 4. Compulsando os autos, à fl. 250, verifica-se o pagamento do valor residual, recolhido em 24/10/2005, ou seja, após a substituição da CDA, não justificando, desta forma, a condenação da credora em honorários. 5. Apelação improvida. (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, AC 05317211119964036182, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2010 p. 222)*

Como bem consignou o magistrado de Primeiro Grau, na data do ajuizamento da execução (17/05/2011) ainda não havia o pagamento do débito (o que foi feito em 23/08/2011) nem certeza quanto à prescrição (fl. 26).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050501-31.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.050501-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARIA CRISTINA DE CARVALHO FERRAZ  
ADVOGADO : SP277525 RENATA APARECIDA CALAMANTE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : AGENCIA MONARK DE TURISMO E PASSAGENS LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00505013120114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Sentença:** proferida em sede de embargos à execução fiscal, opostos por MARIA CRISTINA DE CARVALHO FERRAZ, que julgou-os parcialmente procedentes, reconhecendo a validade da citação da pessoa jurídica, a nulidade da citação da sócia embargante, a não ocorrência da prescrição material do crédito tributário e a inexistência de prescrição intercorrente quanto à sócia.

Por fim, fixou a sucumbência recíproca. Sem custas (fls. 86/92).

**Apelante:** MARIA CRISTINA DE CARVALHO FERRAZ aduz, em síntese, que a r. sentença deve ser reformada na parte em que rejeitou a ocorrência da prescrição tanto material quanto intercorrente no presente feito executivo (fls. 95/115).

Com contrarrazões (fls. 119/120).

É o relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

O artigo 173 do Código Tributário Nacional disciplina a decadência em matéria tributária, que resulta na extinção do crédito tributário, nos seguintes termos, *in verbis*:

*"art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento*

anteriormente efetuado.

*Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo e extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."*

*"art. 174 - A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único - A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

O prazo prescricional, diz respeito ao lapso temporal, também de cinco anos, para que a Fazenda exerça seu direito de execução do crédito tributário, em juízo, que passa a fluir da data da constituição definitiva do crédito, podendo ser interrompido nas hipóteses acima elencadas.

No presente caso, os valores em execução na CDA nº 31.820.345-60 diz respeito à competência de 12/93. O lançamento se deu em 26/04/1994.

A CDA foi inscrita em dívida ativa em 24/11/1997 (fl. 38) e a ação de execução fiscal em 09/03/1998 (fl. 36), dentro do quinquênio previsto no art. 174, do Código Tributário Nacional.

O despacho que ordenou a citação da executada se deu em 26/03/1998 (fl. 70), sendo efetivada em 26/05/1998 (fl. 71).

A citação editalícia dos co-executados se deu em 07/08/2006 (fls. 78/80), a qual não foi considerada válida apenas em relação à embargante, vez que constou o número errado de seu CPF (fl. 81), motivo pelo qual foi procedida nova citação editalícia em 01/10/2009, posteriormente, declarada nula por sentença.

Portanto, resta afastada, no presente caso, a ocorrência de prescrição intercorrente, haja vista que a exequente não pode ser prejudicada pela demora inerente aos mecanismos da justiça.

Assim, o direito da autarquia executar os créditos remanescentes não está prescrito, a teor do artigo 174 do Código Tributário Nacional e da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, vez que a demora na citação não permite concluir pela prescrição intercorrente, pois além de ter ocorrido dentro do prazo quinquenal, teve retardamento decorrente da própria máquina judiciária, *in verbis*:

***"Súmula nº 106 - Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".***

Acerca do tema:

***PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA. SÚMULA 106 DO C. STJ.***

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do*

*quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.*

*III - A decisão recorrida não merece qualquer reforma, sendo o recurso manifestamente improcedente e contrário à jurisprudência do C. STJ e desta Corte. Nos termos do artigo 219, §1º do CPC, a citação válida interrompe a prescrição, sendo que esta retroage à data da propositura da ação.*

*IV - Tendo ocorrido a citação editalícia de forma válida, forçoso é concluir que esta ensejou a interrupção da*

prescrição retroagindo à data da propositura da ação. Frise-se que, nos termos do artigo 219, caput, do CPC, a citação válida, mesmo que não seja pessoal, é hábil a interromper a prescrição, de modo que a alegação da agravante no particular não merece acolhida.

V - A inteligência do artigo 214 do CPC revela que o comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação, o que significa que tal ato equivale à citação, gerando os mesmos efeitos desta; assim, mesmo sem a citação pessoal da agravante, o fato de ela ter comparecido espontaneamente ao feito executivo supre a falta da citação, fazendo retroagir a interrupção da prescrição à data do ajuizamento da ação/execução.

VI - Cabe anotar que, nos termos da Súmula 106 do C. STJ, se a demora da citação da agravante não decorreu da inércia da agravada, mas sim de fatores alheios à sua conduta, não há como se acolher a alegação de prescrição. Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ: 2ª T., Min. Humberto Martins, Emb. de Decl. nos EmbDecl no AgrReg nos EmbDecl no Rec. Especial 200701917600; e desta Corte: 4ª T., Juiz Paulo Sarno, AI 201003000109578 - AI 403060)

VII - No caso dos autos, os créditos tributários se referem ao período compreendido entre maio/96 e fevereiro/00, tendo a execução sido distribuída em 02/12/03, o que levou o magistrado de origem a reconhecer a prescrição dos créditos anteriores a dezembro/98.

VIII - Claro está que a prescrição foi interrompida, já que a citação válida da agravante fez com que a interrupção retroagisse à data da propositura da execução.

IX - Agravo improvido.

(TRF - 3ª Região, AI nº 2010.03.00.025529-7, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 01/03/2011, DJF3 CJI DATA:10/03/2011 PÁGINA: 175)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO . CITAÇÃO POR EDITAL. CURADOR ESPECIAL. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO. NULIDADE DOS ATOS POSTERIORES. PRESCRIÇÃO . INOCORRÊNCIA. SÚMULA 106 DO C. STJ.

1. À citação editalícia deve se seguir a nomeação de curador especial, nos termos do inciso II, do art. 9º, do CPC.

2. Não sendo adotada a providência, não é a citação editalícia em si que padeceria de nulidade, mas os atos praticados posteriormente a ela. A citação é válida, mas como o réu citado por edital permanece revel e indefeso, é esta condição que a lei visa afastar, propiciando a nomeação de um curador que exerça, por ele, o direito à ampla defesa e ao contraditório.

3. Não se pode, portanto, falar em inércia do fisco, posto que a providência deveria ter sido determinada pelo juízo, donde a aplicabilidade do disposto na súmula 106 do C. STJ, afastando-se a possibilidade de reconhecimento da prescrição intercorrente, que, no caso, não ocorreu, posto que o crédito tributário foi constituído em 06.1992 a 11.1992 e a execução fiscal proposta em 08.01.97. Citada a empresa devedora em 06.03.97, e não localizados bens passíveis de penhora, a União requereu o redirecionamento da execução em 03.05.1999, que foi deferido em 10.06.1999. Seguiram-se as medidas necessárias à efetivação da citação do sócio, culminando com o pedido de citação editalícia em 03.12.2004, após o esgotamento dos meios disponíveis para localização do devedor e de bens arrestáveis. O pedido foi deferido, culminando com a realização do respectivo ato.

4. Evidenciado, portanto, que a demora na citação do sócio e a nulidade dos atos posteriores ao edital por ausência de nomeação de curador especial não decorreram de falta de iniciativa do exequente, mas de mecanismos inerentes à justiça, o que arreda a prescrição intercorrente.

5. agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF - 3ª Região, 3ª Turma, AI 2007.03.00.015542-5, Rel. Juiz Roberto Jeuken, DJF3 07.04.2009, p. 455)

A jurisprudência é pacífica no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da citação da empresa executada.

Verifica-se que a execução fiscal foi proposta contra a empresa AGENCIA MONARK DE TURISMO E PASSAGENS LTDA e seus corresponsáveis, para cobrança de dívida relativa ao não recolhimento de contribuições previdenciárias.

Conforme se observa à fls. 74/76, diante da não localização da empresa executada, o INSS requereu a citação dos sócios corresponsáveis.

Não se trata, no caso em apreço, de redirecionamento da execução uma vez que o nome da sócia embargante consta da CDA (fls. 38/40), que é título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80.

Assim, o requerimento de citação da co-executada já constava na petição inicial e deveria ter sido atendido independentemente de nova provocação da exequente.

Nestes termos:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.*

*1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.*

*2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.*

*3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*

*4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*

*5. Embargos de divergência providos.*

*(STJ, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 702232/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/09/2005, Rel. CASTRO MEIRA, DJ:26/09/2005 P.169).*

*PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO DECISUM ANTE A AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA OFERECER CONTRAMINUTA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. O art. 557, §1º-A, do CPC autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em desacordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, não havendo qualquer exigência legal de prévia intimação para contraminuta. 2. Apesar de a citação da pessoa jurídica interromper o curso do prazo prescricional também em relação aos sócios, é necessário, para fins de redirecionamento da execução, que a citação do sócio seja efetuada no prazo de 5 anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao artigo 174 do CTN. 3. Todavia, o caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA (fls.16/24), que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Assim, o requerimento de citação da co-executada FERNANDA já constava na petição inicial e deveria ter sido atendido independentemente de nova provocação da exequente. 5. A exequente adotou todas as providências para que a execução prosseguisse da melhor maneira possível. O lapso entre a citação da pessoa jurídica executada em 07/10/2003 (fl.26) e a citação da co-executada em 11/05/2009 (fl.182) não se deu por inércia da exequente. 6. Agravo a que se nega provimento.*

*AI 200903000403521 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 391095Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:25/03/2010 PÁGINA: 311*

Outrossim, verifico que a Fazenda Pública adotou todas as providências para que a execução prosseguisse da melhor maneira possível, uma vez que a citação da pessoa jurídica executada se deu de maneira regular.

Assim, considerando que a execução fiscal foi proposta contra a empresa executada e seus corresponsáveis para a cobrança de dívida relativa ao não recolhimento de contribuições previdenciárias, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente referente ao redirecionamento da execução fiscal a sua sócia, corresponsável tributário, MARIA CRISTINA DE CARVALHO FERRAZ.

*In casu*, a empresa foi citada em 26/05/1998 (fls. 71). Depois de constatada a dissolução irregular da empresa executada, conforme certidão exarada pela Oficiala de Justiça (fl. 73), foi deferido pelo MM. Juiz *a quo* pedido da exequente de citação dos sócios, na data de 28/08/2002 (fl. 77).

Destarte, imperioso fazer valer a teoria *actio nata*, uma vez que o termo inicial da prescrição deve corresponder ao momento em que nasce a pretensão, ou seja, ao instante em que é violado o direito.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizado contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: Resp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

5. Não houve pronunciamento da Corte local a respeito da fundamentação para a fixação dos honorários advocatícios. Ainda que opostos embargos de declaração para questionar a aplicação da verba em percentual equivalente a 59,98% do crédito exequendo, permaneceu omissa em relação a uma manifestação sobre essa proporcionalidade. Infringência aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC. Retorno dos autos a origem para se manifestar sobre o ponto.

6. Recurso especial provido em parte.

(STJ,RESP - RECURSO ESPECIAL - 975691/RS, Segunda Turma, Rel. CASTRO MEIRA, j. 09/10/2007, DJ DATA:26/10/2007-PÁGINA:355)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO. INEXISTÊNCIA. SIMILITUDE FÁTICA. DEMISSÃO. SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA. FALTA RESIDUAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO. SÚMULA 18/STF. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. SÚMULA 07/STJ. PUBLICAÇÃO. ATO DEMISSÓRIO. 1. ...

(...)

5. O termo a quo da prescrição deve corresponder ao momento em que nasce a pretensão, ou seja, ao instante em que é violado o direito, segundo a Teoria da actio nata e o disposto no art. 189 do Código Civil. 6. Neste sentido, tendo em vista que ficou apurada falta residual desde o procedimento disciplinar em que se determinou a demissão do militar e que tal conduta remanescente não foi englobada pela ação penal superveniente, segundo registrado pelo Tribunal de origem, de maneira insindacável nesta via recursal (Súmula 07/STJ), há de se concluir que a pretensão reintegratória deveria ter sido exercida no prazo de 05 (cinco) anos, a contar da publicação do ato demissório. Precedentes. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(STJ, 201001087181 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1199083 Relator(a)

CASTRO MEIRA Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:08/09/2010)

Como se percebe, não se implementou a prescrição em relação à sócia Maria Cristina de Carvalho Ferraz, considerando que não houve inércia da exequente.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014933-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014933-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : ASSOCIACAO SANTAMARENSE DE BENEFICENCIA DO GUARUJA e outros  
: GUILLERMO BAHAMONDE MANSO  
: JOSE LUIZ PEDRO  
: URBANO BAHAMONDE MANSO  
: RAIMUNDO VIANA DE MACEDO  
: WALTER DAMASCENO PEGO  
ADVOGADO : SP220726 ANDERSON ALVES DE ALBUQUERQUE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 08.00.00004-4 A Vr GUARUJA/SP

**DESPACHO**

Em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a executada para, no prazo de 10 (dez) dias, se manifestar quanto aos embargos de declaração e documentos juntados às fls. 126/148.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040234-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040234-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : JDC ALPHA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO  
: SP260986 EDSON FRANCISCO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 03.00.00577-5 A Vr BARUERI/SP

**DESPACHO**

**Vistos, etc.**

Pela análise dos autos, verifico que a petição de fls. 236, juntada aos autos em resposta ao despacho de fls. 232, apresenta a denominação anterior da apelada, já alterada na contracapa em razão dos documentos juntados às fls. 217/226. Verifico ainda que o advogado subscritor da referida petição, Dr. EDSON FRANCISCO DOS SANTOS, não consta de nenhuma procuração nos autos.

Tendo em vista a alteração mencionada, faz-se necessária a juntada de nova procuração da autora, principalmente se houver novas representações.

Assim sendo, intime-se a apelada JDC ALPHA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA - EPP, para que supra a deficiência apontada, a fim de que possa ser confirmada a extinção do feito, nos termos requeridos.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000207-90.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000207-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : JOAO CARLOS VOLANTE  
ADVOGADO : SP131928 ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002079020124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**Descrição fática:** em sede de mandado de segurança impetrado por JOÃO CARLOS VOLANTE em face do ato da SUPERINTENDENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO, objetivando compelir a autoridade impetrada a atender o requerimento administrativo protocolizado sob nº 04977.011361/2011-66, e assim, concluir a transferência inscrevendo a parte impetrante como foreiro responsável pelo imóvel descrito na inicial (fls. 02/08).

A liminar foi deferida (fl. 30/31), sendo que a União interpôs agravo retido em face dela (fls. 38/40vº).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 51/55).

**Sentença:** o MM. Juiz *a quo*  **julgou procedente** o pedido, concedendo a ordem, para fim de confirmar a liminar. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 57/59).

**Apelante:** a União aduziu, preliminarmente, a falta de interesse de agir em razão da Portaria nº 293/GRPU de 04/10/2007, bem como a impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, sustentou, em suma, a reforma da sentença (fls. 64/66).

A Secretaria do Patrimônio da União, por meio de ofício, informou ter dado integral cumprimento à r. sentença, com a inscrição da parte impetrante como foreiro responsável pelo domínio útil do imóvel cadastrado sob o Registro Imobiliário Patrimonial (RIP) nº 7047.0103370-02 (fl. 69/70).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do agravo retido, afastamento das preliminares suscitadas e não provimento da apelação (fls. 75/78vº).

É o relatório.

DECIDO.

Tendo em vista a conclusão do requerimento administrativo de nº 04977.011361/2011-66, conforme noticiado pela Superintendente do Patrimônio da União no Estado de São Paulo, entendo que o presente recurso perdeu objeto, uma vez que o pedido consiste na imediata conclusão do processo administrativo mencionado.

Diante do exposto, **julgo prejudicados** a remessa oficial e o recurso de apelação, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008584-50.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008584-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : JUVENAL GONCALVES DE FARIA e outro  
: MARIA APARECIDA BUENO DE FARIA  
ADVOGADO : SP283929 MICHELLE DUARTE RIBEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00085845020124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** em sede de mandado de segurança impetrado por JUVENAL GONÇALVES DE FARIA e OUTRO em face do ato da SUPERINTENDENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO, objetivando compelir a autoridade impetrada a atender o requerimento administrativo protocolizado sob nº 04977.002176/2012-61, e reiterado por duas vezes, cujos protocolos receberam os números 04977.002706/2012-71 e 04977.004055/2012-54, e assim, concluir o cancelamento da inscrição do Banco do Brasil S/A, e retroagir o cadastro para o nome de Rogério Brissi, a fim de permitir a posterior inscrição da parte impetrante como foreiro responsável pelo imóvel (fls. 02/10).

A liminar foi indeferida (fls. 37/37vº).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 49/49vº).

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para determinar à autoridade impetrada que conclua os processos administrativos supra mencionados, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da notificação da presente decisão. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 59/60vº).

**Apelante:** a União aduziu, preliminarmente, a falta de interesse de agir em razão da Portaria nº 293/GRPU de 04/10/2007, bem como a impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, sustentou, em suma, a reforma da

sentença (fls. 66/68).

A Secretaria do Patrimônio da União, por meio de ofício, informou ter dado integral cumprimento à r. sentença, com o cancelamento da inscrição do Banco do Brasil S/A como foreiro do imóvel cadastrado sob o Registro Imobiliário Patrimonial (RIP) nº 6213.0004866-28, passando a constar como responsável Rogério Brissi, de quem a parte impetrante adquiriu o domínio útil do imóvel em questão (fl. 70).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso de apelação e da remessa oficial (fls. 72/73vº).

É o relatório.

DECIDO.

Tendo em vista a conclusão do requerimento administrativo sob nº 04977.002176/2012-61 (reiterado por duas vezes sob os números 04977.002706/2012-71 e 04977.004055/2012-54), conforme noticiado pela Superintendente do Patrimônio da União no Estado de São Paulo, entendo que o presente recurso perdeu objeto, uma vez que o pedido consiste na imediata conclusão do processo administrativo mencionado.

Diante do exposto, **julgo prejudicados** a remessa oficial e o recurso de apelação, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00058 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009446-21.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009446-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA	: MARCELO DOLL MARTINELLI e outro
	: LUISE MARIA DE CARVALHO MARTINELLI
ADVOGADO	: SP132545 CARLA SUELI DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00094462120124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** em sede de mandado de segurança impetrado por MARCELO DOLL MARTINELLI e OUTRO em face do ato da SUPERINTENDENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO, objetivando compelir a autoridade impetrada a atender o requerimento administrativo protocolizado sob nº 04977.003340/2012-58, e assim, concluir a transferência inscrevendo as partes impetrantes como foreiros responsáveis pelo imóvel descrito na inicial (fls. 02/08).

A liminar foi deferida (fl. 30/30vº).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 43/47).

**Sentença:** o MM. Juiz *a quo* **julgou procedente** o pedido, concedendo a ordem, para fim de confirmar a liminar. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 49/49vº).

A União interpôs agravo retido em face da decisão de fls. 30/30vº (fls. 55/59).

A Secretaria do Patrimônio da União, por meio de ofício, informou ter dado integral cumprimento à r. sentença, com a inscrição das partes impetrantes como foreiros responsáveis pelo domínio útil do imóvel cadastrado sob o Registro Imobiliário Patrimonial (RIP) nº 7047.0001162-24 (fls. 61/62).

A União, ciente da informação acima mencionada, deixou de apresentar recurso voluntário por não ter interesse em recorrer, e requereu a declaração de extinção do *mandamus* por carência superveniente da ação (fls. 64/65).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial e pela manutenção da sentença (fls. 69/70vº)

É o relatório.

DECIDO.

Tendo em vista a conclusão do requerimento administrativo de nº 04977.003340/2012-58, conforme noticiado pela Superintendente do Patrimônio da União no Estado de São Paulo, entendo que o presente recurso perdeu objeto, uma vez que o pedido consiste na imediata conclusão do processo administrativo mencionado.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o reexame necessário, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017746-69.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017746-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro  
APELADO(A) : CONDOMINIO RESIDENCIAL ZINGARO  
ADVOGADO : SP114278 CARIM CARDOSO SAAD e outro

PARTE RE' : MARCIA RODRIGUES DE SALES  
No. ORIG. : 00177466920124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 100: Manifeste-se a CEF no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003599-32.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.003599-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DEMETRIO ISPIR RASSI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP034896 DEMETRIO ISPIR RASSI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
No. ORIG. : 00035993220124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de Responsabilidade Civil por danos materiais e morais, ajuizada por DEMÉTRIO ISPIR RASSI em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em razão de prejuízos advindos de cancelamento de leilão de imóvel no qual o autor era arrematante.

A r. sentença julgou parcialmente o pedido, convalidando os efeitos da tutela antecipada para autorização de levantamento do depósito do valor dado na arrematação e improcedente o pedido referente aos danos morais e materiais. Custas na forma da lei e sucumbência recíproca sem condenação em honorários advocatícios.

Apela o autor reiterando todos os argumentos expendidos na inicial postulando pelo reconhecimento da inconstitucionalidade do DL 70/66.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 *caput*, c.c § 1º A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Insta consignar que a responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Além disso, é aplicável também o Código Civil, em seus artigos 186 e no § único do art. 927, definiu ato ilícito e a conseqüente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado:

*"art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito"*.

*"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem".*

Tal responsabilidade somente poderá ser excluída quando houver ausência de nexo de causalidade, culpa exclusiva da vítima ou fato exclusivo de terceiro.

Tomando em conta os três elementos reconhecidamente essenciais na definição da responsabilidade civil - a ofensa a uma norma preexistente ou erro na conduta, um dano e o nexo de causalidade entre um e outro - a questão colocada neste feito não se amolda aos parâmetros jurídicos do dever da responsabilização da apelada com relação à atualização monetária do valor devolvido e aos danos morais alegadamente sofridos pelo apelante.

O objeto do pedido diz respeito à indenização pelos danos causados pela Caixa Econômica Federal, decorrente de cancelamento de arrematação em leilão extrajudicial que trouxe ao autor prejuízos de ordem material, pela demora e não reposição monetária dos valores depositados pelo arrematante além dos danos morais pelo desfazimento do negócio.

Alega que em 02.04.2004 pretendeu adquirir um imóvel por meio de leilão extrajudicial, efetuou lance e fez a arrematação, no entanto, não lhe pôde ser transferido o bem, tendo em vista constar processo judicial movido pelos devedores fiduciários, em que foi deferida liminar de proibição de transferência do domínio útil do imóvel, frustrando todas as expectativas do arrematante.

As ações judiciais movidas pelos devedores duraram por volta de por oito anos quando por fim, foi declarada a nulidade das cláusulas judiciais do contrato referentes à execução extrajudicial.

O autor pleiteou a devolução dos valores depositados quando da arrematação ao que Empresa Pública colocou à disposição dele valores com os quais não concorda por não corresponder aos juros e correções devidos nesses longos oito anos de espera.

Ao seu entendimento o banco lhe deveria restituir o valor de R\$ 126.199,76 (cento e vinte e seis mil, cento e noventa e nove reais e setenta e seis centavos), referentes aos danos materiais.

O dano moral corresponderia ao valor dado no lance, R\$ 42.516,75 (quarenta e dois mil, quinhentos e dezesseis reais e setenta e cinco centavos).

Foi requerido e concedido, em tutela antecipada nesses autos, o levantamento dos valores depositados judicialmente.

A Instituição Bancária por sua vez alegou em contestação que no momento da arrematação inexistam obstáculos que impedissem a negociação do imóvel sendo que à época era legítima possuidora do imóvel o qual estava livre e desimpedido de qualquer ônus, e que só tomou conhecimento formal da liminar concedida pela Justiça Estadual em 19.12.2005, já que não era parte do processo movido contra empresa Crefisa S/A.

Os valores foram colocados à disposição do autor em 12.09.2005, no entanto, mesmo tendo desistido da arrematação em 26.07.2004, ele se negou a recebê-los por não concordar com a atualização monetária.

Foi aberta uma conta de depósito em 12.09.2005, conforme Lei 8.951/94 em que foi consignado R\$ 41.500,00, referente ao valor da arrematação e R\$ 1.444,23 referente à correção monetária, totalizando R\$ 42.944,23 (quarenta e dois mil, novecentos e quarenta e quatro reais e vinte e três centavos), cujo saldo em 28.02.2012 era de R\$ 46.801,56 (quarenta e seis mil, oitocentos e um reais e cinquenta e seis centavos).

Ao que se depreende, a correção monetária foi reposta e a demora no recebimento se deu única e exclusivamente por culpa do autor que se recusou a receber os valores depositados, devendo apenas ser devolvidos os valores referentes ao pagamento do leiloeiro e taxa de INSS conforme será demonstrado.

A irregularidade do leilão levado a efeito e o cancelamento da arrematação não pode ser imputado à Caixa Econômica Federal, uma vez que o procedimento adotado obedeceu à estrita legalidade. A cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, já foi reconhecida como constitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Esta Corte Superior firmou entendimento de que é possível a utilização da Taxa Referencial- TR na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei nº 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Súmula nº 454/STJ. 2. O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário firmados no âmbito do SFH não fere o equilíbrio contratual e está de acordo com a legislação em vigor. Súmula nº 450/STJ. 3. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGA 200602151726, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:26/11/2012 ..DTPB:.)*

*"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 267/STF. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA ALEGADA VEROSSIMILHANÇA. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI N. 70/66. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. FUMUS BONI IURIS. INEXISTÊNCIA. 1. É cabível a impetração de mandado de segurança contra decisão que, com fundamento no art. 527, parágrafo único, do CPC, determina a conversão de agravo de instrumento em agravo retido. Inaplicabilidade da Súmula n. 267/STF. 2. Necessária à procedência da ação mandamental contra o decisório que determina a conversão do agravo de instrumento em retido a demonstração dos requisitos inerentes ao periculum in mora e ao fumus boni iuris. 3. No mandado de segurança em que se pretende o destrancamento de agravo, com pedido de antecipação de tutela, convertido em retido, o requisito do fumus boni iuris consiste, em última análise, na aparência do bom direito invocado, o qual se traduz na verossimilhança da argumentação deduzida no pedido antecipatório, associada à alegada ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação. 4. Entendendo o STJ que é constitucional procedimento estabelecido no DL n. 70/66, bem como que o ajuizamento de ação judicial para discutir o valor do débito não impede a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes, tampouco desautoriza a execução extrajudicial da dívida, não se mostra atendido o pressuposto do pedido antecipatório de tutela e, por conseguinte, o requisito do mandamus relativo ao fumus boni iuris. 5. Recurso ordinário desprovido. ..EMEN:(ROMS 200801358979, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:23/03/2009 ..DTPB:.)"*

Por tais razões à época da execução judicial e mesmo nos dias atuais tal procedimento estava em consonância como contrato e legislação pertinente, além de que a liminar de impossibilidade de transferência de domínio útil do imóvel ocorreu após a arrematação, por decisão judicial de tal forma que não houve nenhum procedimento indevido.

Quanto ao valor colocado à disposição do autor, desde 19.09.2005, restou atualizado monetariamente, conforme documentação acostada, e a demora de quase nove anos para que o apelante se apoderasse do valor, não pode ser imputado à Caixa Econômica Federal, uma vez que após dois meses de o requerente ter desistido formalmente da arrematação, já estava liberado para recebimento.

O único ponto que merece reforma na r. sentença, refere-se aos valores pagos a título de comissão de leiloeiro e de contribuição ao INSS já que à época da disponibilização do valor não foram computados no total e porque o autor não deve arcar com custas que são de responsabilidade da Empresa Pública, responsável pelas custas de procedimento do qual o arrematante não deu causa, sob pena de enriquecimento ilícito.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ANULAÇÃO ARREMATACÃO. DÉBITO SUSPENSO EM DECORRENCIA DE PARCELAMENTO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES DESEMBOLSADOS PELO ARREMATANTE. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM CONSONÂNCIA COM O ART. 20, PARÁGRAFOS 3º E 4º DO CPC. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido para anular a arrematação efetivada na execução fiscal e determinou que fossem restituídos pela ré ao arrematante todos os valores por ele desembolsados para a aquisição do imóvel, inclusive custas judiciais e a comissão do leiloeiro. 2. A verba honorária de sucumbência fixada pelo magistrado em R\$*

1.500,00 (mil e quinhentos reais), mostra-se adequada ao disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º do CPC, pois foi arbitrada em respeito ao princípio da causalidade, considerando que a Fazenda Nacional deu causa ao ajuizamento da presente ação, pois não informou em tempo hábil formalização do parcelamento do débito em execução, permitindo que fosse levado a cabo o leilão e a arrematação do bem penhorado na execução fiscal. 3. **Uma vez reconhecida a anulação da arrematação, deve-se devolver ao arrematante toda a quantia despendida para aquisição do imóvel, inclusive custas judiciais e a comissão do leiloeiro, sob pena de enriquecimento ilícito por parte da União, pois o ato foi considerado ilegal, não podendo o terceiro ser prejudicado por não ter a Fazenda Nacional informado a tempo acerca da suspensão do débito tributário decorrente do parcelamento.** Ademais, se o valor ainda se encontrar em depósito em conta a disposição da justiça, por não ter sido convertido em renda, deverá a Apelante informar ao juiz de primeiro grau, a fim de que este proceda com a devida liberação para o arrematante. 4. *Apelação não provida. (AC 00057281920114058000, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::07/02/2013 - Página::467.) \*grifei."*

Dessa forma, entendo que apenas a taxa de leiloeiro e a contribuição ao INSS que não foram devolvidos à época devam ser ressarcidos pela Instituição Bancária incidindo juros e correção monetária desde o desembolso pelo autor (data em que depositou o valor do lance), nos termos do artigo 406 do Código Civil e nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Dano moral

Na questão posta em desate houve apenas a caracterização de parte do dano material referentes às taxas e contribuições não devolvidas à época, entretanto, essa conduta da empresa pública não atingiu a esfera dos danos morais sendo que este também não é consectário daquele.

Como já restou decidido pelo Ministro Luis Felipe Salomão no julgamento do RESP 200600946957 do STJ quarta Turma, "*só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que fugindo da normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio de em seu bem estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.*"

Do mesmo modo, anoto que o dano moral não deve ser considerado como consectário do material, haja vista que aquele não nasce da ilegalidade em si, mas da propriedade do fato, com aptidão a causar abalos de ordem psíquica e não apenas de meros aborrecimentos, que é exatamente o caso dos autos.

Nesse sentido:

***"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL . NÃO CONFIGURAÇÃO. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. VEDAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.***

*Conquanto o dano moral dispense prova em concreto, compete ao julgador verificar, com base nos elementos de fato e prova dos autos, se o fato em apreço é apto, ou não, a causar o dano moral, distanciando-se do mero aborrecimento. De fato, na espécie, o Tribunal a quo não reconheceu o dever de indenizar, por entender ausente abalo moral do agravante. Rever tal entendimento implicaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado nos termos do verbete n.º 7 da Súmula do STJ. 2. Agravo improvido. (STJ, Quarta Turma, AGA 200700120034, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 08.10.2007, p. 300, unânime)"*

Ônus da sucumbência.

Em que pese a parcial procedência da apelação mantenho a sucumbência recíproca devendo cada parte arcar com os honorários de seu advogado e custas na forma da lei.

Por todo exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor**, nos termos da fundamentação supra, e do artigo 557, caput e § 1º A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004063-56.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.004063-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : EMPRESA JORNALISTICA E EDITORA GAZETA DE RIBEIRAO PRETO  
 : LTDA  
ADVOGADO : SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
 : NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00040635620124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelações e de remessa oficial, tida por interposta, em ação ordinária, ajuizada por Empresa Jornalística e Editora Gazeta de Ribeirão Preto Ltda., em face da União, com o objetivo de ver declarada a não incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a seus empregados a título de auxílio-acidente e auxílio-doença, nos primeiros quinze dias de afastamento, salário-maternidade, férias, férias indenizadas, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado. Pretende, outrossim, seja-lhe reconhecido o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos, incluídos os pagamentos realizados no curso da presente demanda.

A r. sentença, fls. 162/164, declarada a fls. 172/172-v., reconheceu a falta de interesse processual da parte autora em relação ao auxílio-acidente e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido, pronunciando a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores atinentes ao adicional de 1/3 sobre a remuneração de férias, às férias indenizadas, ao aviso prévio indenizado e ao auxílio doença pago nos primeiros quinze dias de afastamento. Autorizada a compensação, a partir do trânsito em julgado da sentença, dos valores efetiva e indevidamente recolhidos a título das contribuições em questão, no período entre julho de 2007 e dezembro de 2011, e também no curso do processo, a serem corrigidos de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Reconhecida a sucumbência recíproca.

Apela o particular a fls. 175/191, propugnando seja-lhe também reconhecido o direito de não recolher contribuição sobre os valores relativos ao salário-maternidade, férias gozadas e auxílio acidente. Requer, ademais, que o indébito tributário seja atualizado pela taxa SELIC.

Apelação pública a fls. 194/195, insurgindo-se contra as rubricas afastadas pela r. sentença.

Contrarrazões respectivamente apresentadas a fls. 201/219 e 222/223, ausentes preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu art. 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1-A do Código de Processo Civil.

Ao início, ônus inalienável do autor, art. 333, I, CPC, o de demonstrar esteja-lhe efetivamente sendo exigida contribuição sobre a rubrica auxílio-acidente, o que não se extrai das telas de fls. 46/109, nem de qualquer outro elemento trazido autos, acertou a r. sentença ao reconhecer a sua falta de interesse processual, neste flanco.

Em prosseguimento, com referência ao auxílio-doença, de fato, sem tom remuneratório em seus iniciais quinze dias como verba paga ao empregado fatalizado, consagra a v. jurisprudência sua não-incidência contributiva :

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.*

*A contribuição previdenciária não incide sobre parcela paga a título de terço de férias e de auxílio-doença nos primeiros 15 dias do afastamento.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1292797/CE, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 20/03/2013)*

Por igual, razão assistente ao polo autor em sede de terço constitucional das férias, âmbito no qual mui próximo verbete da Suprema Corte a vaticinar por seu cunho indenizatório, a não se incorporar à remuneração nem a repercutir em aposentadoria, logo também não sujeito dito montante ao gravame contributivo guerreado :

*TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.*

*1. A Primeira Seção, ao apreciar a Pet 7.296/PE (Relatora Ministra Eliana Calmon, Dje de 10.11.2009), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para que não se aplique a Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*2. Não há falar em violação do art. 97 da Constituição da República, tendo em vista que não foi afastada a legislação federal, mas sua interpretação em consonância com precedentes do próprio STF.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1334837/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012)*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.*

*A contribuição previdenciária não é exigível sobre a parcela paga a título de terço de férias. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1283418/PB, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 20/03/2013)*

De seu giro, também procede a pretensão privada dirigida às férias indenizadas, firme a jurisprudência desta C. Corte Regional quanto à natureza indenizatória de tal rubrica :

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE: FÉRIAS INDENIZADAS E COMPLEMENTAÇÃO DE AUXÍLIO DOENÇA DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO.*

*(...)*

*IV - O artigo 146, da CLT, estabelece que, em caso de extinção do contrato de trabalho, o empregado faz jus a receber o valor correspondente ao período de férias que tiver adquirido, sejam elas proporcionais ou integrais.*

*V - As férias indenizadas, como o próprio nome sugere, não possuem natureza salarial, eis que tal verba visa*

indenizar o trabalhador pelo não exercício de um direito que lhe é atribuído.

(...)

(AI 00114912820134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)

Por fim, ainda ao âmbito das vitórias demandantes, com referência ao aviso prévio indenizado, repousa incontroverso o cunho da não incidência de contribuição previdenciária relativamente a verbas trabalhistas de cunho indenizatório, tal a decorrer dos comandos do § 2º do art. 22 e do § 9º do art. 28, ambos da Lei 8.212/91, aqui ênfase para as alíneas d, f e i, itens 2 a 4, ilustrativamente, tanto quanto nos termos do consagrado pelo E. STF que, por controle de constitucionalidade, suprimiu a tentativa de tributação a respeito, malfadada nos termos do §2º daquele mesmo art. 22, redação da MP 1523-7, de 30.04.97.

Aliás, de há muito, é fato, a Súmula 79, TFR, já o vaticinava, assim se portando a remansosa v. jurisprudência :

**TFR Súmula nº 79 - Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio.**

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. VERBETE N. 83 DA SÚMULA DO STJ.**

- Conforme jurisprudência assente nesta Corte, o aviso prévio indenizado possui natureza indenizatória, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1220119/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 29/11/2011)

Por outro lado, de malogro a empreitada desconstitutiva quanto ao salário-maternidade e às férias gozadas, de cunho remuneratório objetivamente, nos termos da v. jurisprudência infra :

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA.**

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 901398/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 19/12/2008)

Por derradeiro, é pacífica, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas, em razão de seu caráter salarial :  
**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

(...)

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição.

(AgRg no REsp 1355135/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013)

Por decorrência, constatados indêbitos relativos às rubricas auxílio-doença, nos primeiros quinze dias de afastamento, férias indenizadas, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, avulta superior a autorização compensatória em tutela final nestes autos, Súmula 213, E. STJ, esta por símile.

De sua parte, por força da remessa oficial, impõe-se a reforma da r. sentença, quanto ao reconhecido direito de compensação de contribuições recolhidas no curso da presente ação.

Neste solo, de se recordar ausente aos autos a fundamental demonstração de recolhimento de contribuições (art. 170-A, CTN), pressuposto incontornável ao reconhecimento do direito compensatório, não se cogitando de tal comprovação somente em fase liquidatória.

Em prosseguimento, em sede compensatória, em tendo a parte contribuinte se sujeitado (fls. 46/109) ao recolhimento da exação acoimada de ilegitimidade em sua cobrança, dentro do período de autorização legal repetitória, daí decorre o seu direito de compensação :

-[Tab]sobre o tributo de mesma espécie e destinação constitucional (evidentemente esta quando assim fixada), para todos os indébitos incorridos antes do advento do art. 74 da Lei 9.430/96;

-[Tab]sobre tributos da mesma espécie, para os posteriores ao império de dito diploma, como o caso vertente.

De sua face, também assiste razão ao polo privado no atinente à correção do indébito, devendo recair atualização segundo a SELIC, Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento, ausente incidência de juros, uma vez que aquela figura simultaneamente agrega atualização e juros, como de sua essência.

Por derradeiro, a refletir a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente, oportuno recordar-se se põe a compensação tributária a depender, consoante arts. 170 e 170-A, CTN, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito particular envolvido, além de reger-se por estrita legalidade tributária a respeito.

Logo, ainda quando admitida pelo ordenamento (como exemplificativamente se dá nas execuções comuns por quantia certa, regidas pelo CPC, no inciso VI, de seu art. 741), põe-se a depender dito evento ou instituto do atendimento a todos aqueles requisitos, basilares que são.

Desse modo, antes do trânsito em julgado a denotar ausente o requisito da certeza do crédito a compensar, elementar a tanto (artigo 170 A, CTN), assim sobre valores relativos "ao curso da demanda" a não recair sequer certeza.

De rigor, portanto, o parcial provimento ao apelo privado e à remessa oficial, tida por interposta, improvida a apelação da União, mantida a sentenciada / distribuída sucumbência.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação privada e à remessa oficial, tida por interposta, bem como pelo improvimento à apelação pública, nos termos do art. 557, § 1-A cc "caput", do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004970-28.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.004970-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : COML/ IDEAL MOGI LTDA  
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 738/2814

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00049702820124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

**Descrição fática:** mandado de segurança preventivo (em 24/10/2012) por **CONSTRUCAP CCPS ENGENHARIA E COMÉRCIO S/A** contra ato ilegal iminente do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO**, vinculado à **SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL**, visando abster-se do recolhimento das contribuições sociais previdenciárias (exclusivamente a cota do seguro do acidente de trabalho - SAT e as destinadas a entidades terceiras) sobre os valores pagos a seus empregados a título de:

Terço constitucional de férias;  
Férias indenizadas (abono pecuniário);  
Quinzena inicial do auxílio doença ou acidente);  
Faltas abonadas/justificadas (atestados médicos);  
Vale transporte em pecúnia; e,  
Aviso prévio indenizado.

Reconhecendo o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos, com a incidência de correção monetária e taxa SELIC, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem à restrição existente no art. 170-A do CTN.

**Sentença:** **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido **CONCEDENDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA** para afastar a exigência do recolhimento de contribuições ao SAT e devidas a terceiros (SEBRAE, SESC, SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SESI, etc.) incidentes sobre os valores pagos a seus empregados a título de aviso prévio indenizado, férias vencidas indenizadas e respectivo terço constitucional indenizado, terço constitucional de férias (indenizadas ou não), vale transporte em pecúnia e os valores pagos durante a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente. Custas *ex lege*.

**Apelante (parte impetrante):** Pleiteia, em síntese, a reforma parcial da sentença, desobrigando-a do recolhimento de contribuição previdenciária (SAT e entidades terceiras), sobre os valores pagos a seus empregados a título de faltas abonadas/justificadas (atestados médicos), reconhecendo o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com a incidência de correção monetária e taxa SELIC, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem a restrição existente no art. 170-A do CTN.

**Apelante (União Federal):** Sustenta, em síntese, legalidade da contribuição previdenciária sobre a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, o terço constitucional de férias e o aviso prévio indenizado.

**Apelada (impetrada/União):** Ofertou contrarrazões.

**Procuradoria Regional da República:** Opinou pelo parcial provimento ao recurso da parte impetrante, reconhecendo a inexigibilidade da contribuição previdenciária (SAT e devidas a terceiros) incidente sobre férias indenizadas (abono pecuniário) e sobre as faltas abonadas/justificadas por atestado médico; pelo desprovimento ao apelo da União Federal; e pelo parcial provimento à remessa oficial, reconhecendo o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos desde a propositura da ação, com débitos da mesma espécie, isto é, outras contribuições previdenciárias vencidas ou vincendas, nos termos da legislação aplicável, corrigidos unicamente pela taxa SELIC e após o trânsito em julgado da decisão, nos moldes do art. 170-A do CTN.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do

## **DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL**

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.*

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

**EMENTA:** Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

## **DAS FALTAS JUSTIFICADAS OU ABONADAS (ATESTADOS MÉDICOS)**

Sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de faltas justificadas ou abonadas em decorrência de atestados médicos, não incidem a contribuição previdenciária, tendo em vista que em tais situações inexistente prestação de serviço, não possuindo tais verbas caráter remuneratório, conforme já se manifestou esta Corte, a exemplo dos precedentes a seguir transcrito:

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. FALTAS POR MOTIVO DE SAÚDE.**

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 7º, XVII, o qual estabelece que "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;". Trata-se de um acréscimo pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista nos artigos 195, § 5º e 201, §11, ambos da Constituição Federal, e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida. Logo, tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo de se destacar que esta última Corte, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa.

IV - O entendimento adotado parte da premissa de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos e 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.

V - As contribuições previdenciárias não devem incidir, também, sobre o abono de férias, pois referida verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo empregado ao empregador, mas sim a indenizar a não fruição de férias por parte do empregado que opta, na forma do artigo 143 da CLT, por gozar tal direito em pecúnia. Vale destacar que o artigo 144, da CLT, expressamente, consigna que o abono de férias não integra a remuneração do trabalhador.

VI - Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, "Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral". Tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até mesmo porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba não é paga com habitualidade. A análise da sistemática de pagamento de tal verba revela, pois, que esta não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória-previdenciária de tal rubrica.

VII - Não há como se vislumbrar que deva incidir contribuição previdenciária sobre os pagamentos das faltas justificadas, já que, em tais oportunidades, não há prestação de serviços e elas são eventuais. Assim, considerando que a inteligência do artigo 195, I, da Constituição Federal, e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, conduz à conclusão que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e que a verba em tela não possui tal natureza, constata-se que esta não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições.

VIII - Uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

IX - Agravo improvido. (AI 471782, 0010288-65.2012.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, 2ª Turma, j. 12.06.2012, e-DJF3 21.06.12);

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, VALE-TRANSPORTE E FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS. COMPENSAÇÃO. CUSTAS.**

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, o aviso prévio indenizado e as férias indenizadas não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - O valor concedido pelo empregador a título de vale-transporte não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses de pagamento em pecúnia. Precedentes do STJ.

III - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de faltas justificadas/abonadas em decorrência de atestados médicos, não incidem a contribuição previdenciária, tendo em vista que em tais situações inexistente prestação de serviço, não possuindo tais verbas caráter remuneratório. Precedentes desta Corte.

IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

V - Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

VI - A Fazenda Pública quando vencida deve ressarcir o valor das custas adiantado pela parte adversa.

VII - Recurso da União desprovido. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da impetrante provido. (AC 2011.61.26.004348-4, Rel. Desembargador Federal Peixoto Junior, 2ª Turma, j. 04.12.2012, e-DJF3 13.12.12).

#### **DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA).**

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.**

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime).

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.**

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe à discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

#### **DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS**

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito: *"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.*

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

### **DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS**

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto: *PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.*

*I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.*

*II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196).*

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

*TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.*

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanho o entendimento desta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. Entretanto, não consta dos autos pedido extensível aos reflexos do aviso prévio indenizado, mantendo-se a sentença tal como proferida.

## **DO PRAZO PRESCRICIONAL**

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.*

*I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).*

*II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor*

do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou

repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas antes de **26/06/2007**.

## DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

*art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.*

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua*

administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

[...]

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007).

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.

Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente.

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos.

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

**DA TAXA SELIC**

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir: "TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

## **DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL**

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010).

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 26/06/2012. Portanto, a impetrante não faz jus ao direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da União e a remessa oficial para reconhecer as limitações ao

direito de compensar previstos no art. 170-A do CTN e art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), corrigido pela taxa SELIC, observando-se o prazo prescricional quinquenal e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da parte impetrante, para reconhecer que sobre as verbas de natureza indenizatória reconhecida em primeiro grau e confirmada neste segundo grau de jurisdição, não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social (cota patronal) e a "terceiros", inclusive, para afastar a incidência sobre as faltas abonadas ou justificadas por atestados médicos e o direito às respectivas compensações, nos termos das legislações de regência, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000649-44.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000649-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
EMBARGANTE : TERMINAL MARITIMO DO GUARUJA S/A TERMAG  
ADVOGADO : SC006878 ARNO SCHMIDT JUNIOR e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00006494420124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Terminal Marítimo do Guarujá - TERMAG em face da decisão monocrática que deu provimento à apelação com fulcro no disposto pelo artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 136/140).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão no julgado, porquanto não fez menção à faculdade de o embargante optar entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório, bem como arbitrou honorários advocatícios de maneira diversa da pleiteada.

#### **É o relato do necessário. Passo a decidir.**

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

No tocante à alegada omissão na fundamentação quando do arbitramento dos honorários sucumbenciais não assiste razão à parte embargante, sendo certo que, não obstante a forma sucinta, a decisão se encontra fundamentada.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário por parte do julgador.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênia para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional: *"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."* (STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."* (TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a questão, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

Já no tocante à alegada omissão acerca da faculdade de o embargante optar, quando da liquidação da sentença, entre a compensação e a repetição do indébito, impõe-se o acolhimento do pleito, pois, não obstante constar do dispositivo da decisão o reconhecimento do direito do autor à compensação dos valores indevidamente recolhidos (verso de fls. 140), a jurisprudência já pacificou o entendimento de que o contribuinte tem a opção de escolher pelo recebimento do indébito tributário por meio de precatório (Súmula 461 do e. Superior Tribunal de Justiça). Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE os embargos de declaração** apenas para constar na conclusão do julgado a possibilidade da parte autora optar pelo recebimento do indébito tributário por meio de precatório, mantendo-se, no mais, a r. decisão nos exatos termos como originalmente proferida. Intimem-se.

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

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009137-85.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.009137-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : NELSON JOSE DOS SANTOS e outro  
: DIRCE DE SANTANA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro  
APELADO(A) : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
No. ORIG. : 00091378520124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

Fls. 813: Providencie a parte requerente, no prazo de 05 (cinco) dias, documento pessoal que comprove a idade das partes, a fim de possibilitar a análise do pedido de prioridade legal à idoso.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008663-84.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.008663-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JAQUELINE CONCEICAO DA SILVA COSTA  
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT e outro  
APELADO(A) : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP175337B ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO e outro  
No. ORIG. : 00086638420124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de Responsabilidade Civil por danos materiais e morais, ajuizada por JAQUELINE CONCEIÇÃO DA SILVA COSTA em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e CAIXA SEGURADORA S/A em razão de prejuízos advindos de vícios no imóvel objeto de compra e venda.

A r. sentença julgou improcedente o pedido condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa, suspenso em razão de ser beneficiária da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Apela a autora requerendo a aplicação do Código de Defesa do Consumidor com a conseqüente aplicação da responsabilidade objetiva devendo as apeladas ser responsabilizadas por aprovação do laudo de vistoria que não refletia a realidade do imóvel. Deixou matéria prequestionada.  
Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Insta consignar que a responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Além disso, é aplicável também o Código Civil, em seus artigos 186 e no § único do art. 927, definiu ato ilícito e a conseqüente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado:

*"art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".*

*"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.*

*Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem".*

Tal responsabilidade somente poderá ser excluída quando houver ausência de nexo de causalidade, culpa exclusiva da vítima ou fato exclusivo de terceiro.

Tomando em conta os três elementos reconhecidamente essenciais na definição da responsabilidade civil - a ofensa a uma norma preexistente ou erro na conduta, um dano e o nexo de causalidade entre um e outro - a questão colocada neste feito não se amolda aos parâmetros jurídicos do dever da responsabilização da apelada em detrimento aos prejuízos alegadamente sofridos pelo apelante.

Isso porque não restou demonstrada a ocorrência de nenhuma conduta ilícita passível de ser indenizada pela Empresa Pública e pela seguradora, nos termos do art. 186 do Código Civil, que dispõe sobre a responsabilidade civil.

O objeto do pedido da autora diz respeito à indenização decorrente de responsabilização civil em virtude dos danos causados tanto pela Seguradora como pela Caixa Econômica Federal, não se tratando de pedido de cobertura securitária.

Alega que em 02.09.2010 adquiriu um imóvel de terceiros requerendo para tanto financiamento junto à empresa pública que a obrigou a adquirir uma apólice de seguro junto à CAIXA SEGURADORA S/A.

Antes mesmo da contratação do financiamento em 20.07.2010 foi efetuado um laudo de avaliação do imóvel pela Caixa Econômica Federal no qual constou que aparentava condições de estabilidade e solidez, sem a existência de vícios.

Um mês após a compra, e já morando nele, começou a sofrer diversos dissabores porque o imóvel apresentou muitos problemas, tais como: infiltrações, goteiras, cupins, dentre outros, só conseguindo permanecer nele por apenas dois meses por condição inabitável.

Requeru a cobertura securitária, mas lhe foi negada, razão pela qual arcou com um prejuízo material de R \$ 28.096,08 (vinte e oito mil, noventa e seis reais e oito centavos), além de sofrer danos morais em razão de todos os transtornos suportados.

Por todos os transtornos pleiteia indenização pelos danos material e moral porque ao seu entendimento foi induzida a erro pelas rés, uma vez que o laudo de vistoria asseverou que o imóvel estava em plenas condições de ser habitado.

O contrato de mútuo com alienação fiduciária para garantia da dívida foi firmado para compra de imóvel com

recursos do SBPE (Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo) no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação em favor do mutuante (fls.52/72).

Importante de menção que nesse tipo de contrato no qual existem três contratantes que assumem obrigações recíprocas entre si, cada um tem uma posição específica em se tratando de financiamento imobiliário. O agente financeiro, ao celebrar o contrato com aqueles que querem adquirir um bem imóvel, assume a obrigação de colocar à disposição do proprietário e vendedor de uma só vez, ou em prazos especificados no contrato, o montante total correspondente ao preço do bem negociado, estando embutidos no contrato e no valor das prestações, a contratação e pagamento de seguro do imóvel.

Os mutuários, por sua vez, comprometem-se a perante a CEF a devolver a quantia mutuada, acrescida da correção monetária e dos juros remuneratórios pactuados no contrato. O vendedor compromete-se a transmitir o domínio do imóvel ao comprados, respondendo pela evicção.

Assim, as várias avenças celebradas através do mesmo instrumento (no presente caso, compra e venda, financiamento, hipoteca e seguro), tem-se que a relação existente entre os mutuários e o agente financeiro é exclusivamente de mútuo de capital destinado ao pagamento do preço, avençado com terceiro, pela aquisição de bem imóvel.

O contrato de compra e venda efetuado entre a autora e a vendedora IOLANDA DA CUNHA MARQUES se consuma plenamente com o pagamento do preço acordado e a tradição da coisa vendida e acarreta um conjunto de direitos e obrigações entre os envolvidos, ressaltando-se como consequência subsidiária a responsabilização o vendedor perante o adquirente pelos vícios redibitórios da coisa vendida.

Em razão da diversidade da natureza jurídica entre os referidos contratos não se pode responsabilizar o agente financeiro por supostos vícios redibitórios encontrados na coisa vendida. A regra acima somente vem sendo excepcionada pelo colendo STJ quando a obra é iniciada através de recursos oriundos do SFH. Nesta situação, tem-se reconhecido a responsabilidade solidária do agente financeiro pela ocorrência dos vícios de construção no imóvel, atribuindo a este a obrigação de fiscalizar a obra, examinando o emprego dos materiais em conformidade com o memorial descritivo do empreendimento. Contudo, não é a hipótese versada nos presentes autos, de compra de imóvel particular em que a Empresa Pública foi somente o agente financeiro.

No que diz respeito à vistoria realizada pela Instituição Financeira, não há, no âmbito do SFH, nenhuma determinação legal que enseje sua obrigação solidária em vistoriar os imóveis que financia com vistas a aferir a sua solidez e segurança, sendo certo que, quando esta é realizada, destina-se tão-somente a verificar a consonância do preço constante no contrato de compra e venda com o real valor de mercado do imóvel, que servirá de garantia hipotecária ou fiduciária, razão pela qual não há nexo de causalidade entre o dano sofrido pela autora e as empresas réis, razão pela qual não há caracterização dos elementos necessários para a responsabilização das apeladas, devendo a r. sentença ser mantida, tal como lavrada.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CAIXA SEGURADORA. EXCLUSÃO. MEDIDA PROVISÓRIA 478/2009. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO-SFH. SEGURO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO E/OU REFORMAS REALIZADAS PELO PROMITENTE-VENDEDOR. AUSÊNCIA DE COBERTURA NA APÓLICE. INDENIZAÇÃO PELOS DANOS MATERIAIS. DESCABIMENTO. RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCEIRO NÃO CONFIGURADA. PROVIMENTO DO APELO. - A CEF possui legitimidade passiva para figurar na lide, não importando ser da Caixa Seguradora S.A. a responsabilidade pela amortização dos valores pagos pelos mutuários para quitação do imóvel, tal fato deve-se às repercussões diretas da responsabilização da entidade seguradora no contrato de financiamento do imóvel, regido pelo Sistema Financeiro de Habitação. - Com a edição da Medida Provisória 478/2009, é de se acolher a exclusão da lide da CAIXA SEGURADORA, por ser a CEF responsável pela representação judicial em que se discute cobertura securitária dos contratos de SH/SFH. (Artigo 6º e parágrafos da MP 478/2009) - Preliminar de ilegitimidade da Caixa Seguradora acolhida. Apreciação do mérito tendo em vista a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em relação à CEF. - In casu, o imóvel do contrato de mútuo foi adquirido pela apelada através de mero financiamento, sem que o agente financeiro tenha participado de sua construção ou reforma, até mesmo na condição de financiadora do empreendimento, sendo de se reconhecer que sua responsabilidade está limitada a eventuais defeitos relacionados à concessão do mútuo financeiro, não podendo ser responsabilizada*

por vícios redibitórios da construção ou de reformas realizadas pelo antigo proprietário do imóvel. (TRF-5ª R. - AC 2003.83.00.002103-0 - 3ª T. - Rel. Des. Fed. Convocado Leonardo Resende Martins - DJe 21.09.2009 - p. 518) - **"A vistoria do imóvel, realizada pela instituição financeira, no momento da celebração do contrato de financiamento, tem finalidades específicas: uma, verificar a idoneidade do bem dado em garantia para assegurar o adimplemento da dívida; Duas, delimitar a responsabilidade decorrente do contrato de seguro. Com isso não se afigura a "certificação de qualidade" do imóvel, mas, sim, fixa o estado do bem do imóvel, para que a responsabilidade do segurado incida sobre os sinistros ocorridos após a celebração".** (TRF da 5ª Região, AG- Agravo de Instrumento- 88713/PE, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, Fonte DJ- Data: 09/04/2009- Página: 202- Nº: 68) - **Apelo do particular provido para reconhecer a legitimidade da CEF em figurar na lide, para no mérito, julgar improcedente o pedido, e julgar prejudicada a apelação da Caixa Seguradora.** (AC 200083000090074, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data.:22/06/2010 - Página.:117.)" \*grifei

**"DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. MÚTUO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. IMÓVEL ADQUIRIDO JUNTO A PARTICULARES. NEXO DE CAUSALIDADE. INEXISTÊNCIA. INDENIZAÇÃO PELOS DANOS MATERIAIS E MORAIS. DESCABIMENTO. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2591, fixou o entendimento de que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", reafirmando-se a orientação contida na Súmula n. 297 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras". 2. A jurisprudência do STJ caminha no sentido de reconhecer que "a obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança" (AgRg no Ag 683.809/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 428). Tal entendimento deriva da premissa de que, em empreendimentos construídos com a interveniência da CAIXA no âmbito do SFH, opera-se uma "inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento" (RESP 331.340/DF, Quarta Turma, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ de 14.03.2005), a justificar a responsabilização solidária da instituição financeira. De fato, nesses casos, o selo da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, como financiadora do empreendimento global, confere-lhe uma aura de credibilidade e segurança própria da empresa pública federal, incutindo nos potenciais compradores a legítima ideia de que estarão plenamente protegidos contra os eventuais vícios de construção. 3. **O caso dos autos, entretanto, versa sobre situação deveras distinta, pois o imóvel em questão foi adquirido pelos apelantes junto a particulares, quando a construção já datava de vinte anos antes. Nessa hipótese, sem que a CAIXA tenha tido qualquer participação no processo de construção da obra, nem mesmo como financiadora do empreendimento, cumpre reconhecer que sua responsabilidade está limitada a eventuais defeitos relacionados à concessão do mútuo financeiro, não podendo ser responsabilizada por vícios redibitórios da construção.** 4. **A vistoria do imóvel, realizada pela instituição financeira, no momento da celebração do contrato de financiamento, tem finalidades específicas: uma, verificar a idoneidade do bem dado em garantia para assegurar o adimplemento da dívida; duas, delimitar a responsabilidade decorrente do contrato de seguro. Com isso não se afigura a "certificação de qualidade" do imóvel, mas, sim, fixa o estado do bem do imóvel, para que a responsabilidade do segurado incida sobre os sinistros ocorridos após a celebração** (TRF da 5ª Região, AG - Agravo de Instrumento - 88713/PE, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, Fonte DJ - Data: 09/04/2009 - Página: 202 - Nº: 68). 5. Ausente, portanto, o nexo de causalidade entre os vícios de construção do imóvel e a conduta da instituição que financiou a aquisição do bem, sem qualquer vinculação com as obras em si, cumpre rejeitar o pedido de indenização pelos danos morais e materiais experimentados. 6. Apelação desprovida. (AC 200383000021030, Desembargador Federal Leonardo Resende Martins, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data.:18/09/2009 - Página.:518.)" \*grifei.**

**"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A FIM DE REVOGAR TUTELA DEFERIDA QUE AUTORIZOU A SUSPENSÃO DAS PRESTAÇÕES REFERENTES AO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL E IMPEDIU A EMPRESA PÚBLICA FEDERAL DE INSCREVER OS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Nos termos do contrato particular de compra e venda de imóvel e mútuo com obrigações e alienação fiduciária, as partes são as seguintes: vendedora, a Tatiana Agreste Dias Sampaio; compradores e devedores fiduciários, o Clovis de Oliveira Junior e sua esposa Ana Maria Silva de Oliveira; e credora fiduciária, a Caixa Econômica Federal - CEF. IV - O papel da Caixa Econômica Federal -**

CEF foi de emprestar recursos financeiros para os compradores conseguirem adquirir o imóvel já pronto e acabado, como se pode observar da cláusula 2ª, caput: "CLAUSULA SEGUNDA - FINANCIAMENTO - O(S) COMPRADOR(ES), doravante denominado(s) DEVEDOR(ES)/FIDUCIANTE(S), declara(m) que, necessitando de um financiamento destinado a completar o preço de venda do imóvel, ora adquirido para sua residência, recorreram à CEF e dela obtiveram um mútuo de dinheiro, segundo as normas do Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - CCFGTS e do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, no valor constante no campo "3" da letra "C" deste instrumento, que corresponde ao somatório dos valores constantes dos campos 4 e 5 da mesma letra "C" deste contrato." V - A Caixa Econômica Federal - CEF não foi responsável pelo empréstimo de recursos para o financiamento da construção do imóvel, mas apenas por emprestar dinheiro aos compradores para que pudessem adquirir o bem, não havendo nenhuma responsabilidade da instituição financeira em relação aos vícios de construção ou redibitórios. VI - Além disso, a vistoria realizada por engenheiro da Caixa Econômica Federal - CEF para o fim de autorizar o financiamento para aquisição do imóvel serve apenas para mensurar o valor de mercado do bem, e não para analisá-lo minuciosamente em termos estruturais. VII - Não podem os compradores e devedores ficarem sem adimplir com suas obrigações contratuais com a Caixa Econômica Federal - CEF, a qual emprestou o dinheiro a eles e agora se vê no direito de recebê-lo nos termos contratados. VIII - O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que se faz necessária a presença concomitante de 3 (três) elementos para impedir a inclusão dos nomes dos devedores nos órgãos de proteção ao crédito, quais sejam, 1) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; 2) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e; 3) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do Magistrado (REsp 527618/RS, 2ª Seção, Relator Ministro César Asfor Rocha). IX - Verifica-se que os devedores não reuniram de maneira concomitante os 3 (três) elementos aptos a autorizar a não inclusão de seus nomes dos órgãos de proteção ao crédito, limitando-se apenas a ingressar com uma ação judicial, o que, por si só, não é capaz de alcançar a tutela desejada. X - Agravo improvido. (AI 00228178720104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2012 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO, DE ORDEM ESTRUTURAL. RESPONSABILIDADE DA CEF. INOCORRÊNCIA. ATUAÇÃO DE MERO AGENTE FINANCEIRO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se o referido contrato de um Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Hipoteca - Carta de Crédito Individual - FGTS. 2. A circunstância de o contrato de financiamento ter sido celebrado no mesmo instrumento do contrato de compra e venda, firmado com o vendedor, não implica a responsabilidade da CEF pela solidez e perfeição da obra. A Apelada é responsável apenas pelo cumprimento das obrigações assumidas com o mutuário relativas ao financiamento, já que sua única função foi a de emprestar recursos financeiros para a compradora adquirir o imóvel já pronto e acabado, conforme se depreende da Cláusula Segunda do contrato. 3. Não há como conferir ao agente financeiro a responsabilidade pela qualidade da edificação, tampouco pelos reparos apontados pelos Autores. A propósito, e a teor da previsão na cláusula vigésima terceira (fl. 19), a CEF tem apenas a faculdade de, em qualquer tempo, vistoriar o imóvel alienado, sendo obrigação da Autora mantê-lo em perfeito estado de conservação. 4. Inexiste, portanto, responsabilidade da instituição financeira em relação aos vícios de construção ou redibitórios, situação do caso em tela, já que, conforme depreende-se do Relatório de Vistoria Técnica da Defesa Civil, às fls. 33/35, os problemas constatados no imóvel são de ordem estrutural. 5. Apelação desprovida. (AC 201251090000675, Desembargador Federal ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data.:16/07/2013.)"

"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS REDIBITÓRIOS. RESPONSABILIDADE CIVIL DA CEF. INEXISTÊNCIA. 1. Trata-se apelação cível interposta em razão de sentença que rejeitou o pedido postulado na inicial. Postulou a autora, ora apelante, a revisão do contrato de compra e venda firmado com a Ré, com o abatimento dos valores gastos para consertar o imóvel ou a devolução do dinheiro, assim como a condenação da Ré ao pagamento de danos materiais e morais. Como causa de pedir alega que firmou contrato por instrumento particular de compra e venda de unidade isolada, mútuo com obrigações, baixa da garantia e constituição de hipoteca em 16 de novembro de 2005 e que a partir de novembro de 2007 começou a notar rachaduras no imóvel. Nas razões de recurso sustenta a apelante que "embora tenha adquirido de terceiros o imóvel, somente o fez devido ao fato de ter passado o mesmo pela vistoria do Engenheiro da Caixa Econômica Federal, informando que o móvel estava dentro dos padrões para o financiamento e em perfeitas condições, não podendo agora a mesma ficar isenta de suas responsabilidades" (fl. 45). 2. A relação jurídica de mútuo firmada, no presente caso, pela autora não pode ser confundida com a relação de compra e venda estabelecida entre ela e os vendedores do imóvel. 3. O vício de construção do imóvel adquirido pela autora não pode ser imputado à CEF, cuja eventual responsabilidade limita-se aos termos do contrato de mútuo. A CEF não alienou o imóvel à autora, apenas mutuou a quantia necessária à aquisição da casa própria por ela mesma escolhida. Logo, não cabe ao agente financeiro responder pela escolha da compradora e pela venda realizada. 4. Se o imóvel

*adquirido apresenta vícios ocultos de construção ou inadequada conservação pelo antigo proprietário, a hipótese é de empreitada mal realizada ou vício redibitório, em razão do qual devem incidir regras específicas de responsabilidade, respeitando-se a cadeia de alienantes que, no caso, deve ser buscada junto aos vendedores do imóvel e não junto à CEF. 5. A vistoria realizada antes da aquisição do imóvel tem como finalidade confirmar se o valor de mercado do imóvel é suficiente para cobrir a dívida, como garantia. 6. Precedentes deste Egrégio Tribunal: AC 200851010120280, Desembargador Federal Guilherme Couto, 6ª Turma Especializada, DJU: 01/09/2010; AC 341807, 7ª Turma Especializada, Desembargador Federal Reis Friede, DJU: 23/10/2007; AC 406212, 7ª Turma Especializada, Desembargador Federal Sergio Schwaitzer, DJU: 19/05/2008. 7. Apelação conhecida e desprovida.(AC 200851170004359, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::19/11/2010 - Página::215.)."*  
Não havendo nexos de causalidade entre o dano sofrido e a responsabilidade das rés, julgo prejudicada a análise referente aos artigos 138, 139, 140 e 141 do Código Civil.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, **NEGO seguimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035996-98.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.035996-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : KADASHI SYSTEM EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIOS LTDA  
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00359969820124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por Kadashi System Equipamentos para Escritórios Ltda., em face da União.

A r. sentença, fls. 114/117, por primeiro, firmou cabia ao polo privado, consoante o art. 16, § 2º, LEF, o ônus de trazer aos autos, juntamente à peça vestibular, o processo administrativo relativo ao débito executado, somente intervindo o Juízo em caso de negativa da Administração. No mérito, julgou improcedente o pedido, refutando as teses veiculadas pelo contribuinte, voltadas à nulidade da CDA, à inconstitucionalidade do salário-educação e do SAT, à ilegalidade da contribuição ao SEBRAE, SESI e SENAI e à inexigibilidade da contribuição ao INCRA em relação às empresas urbanas. Firmou-se, outrossim, a constitucionalidade / aplicabilidade da taxa Selic. Ausente condenação em honorários, consoante v. Súmula 168/TFR.

Apela o particular a fls. 123/151, suscitando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, por ofensa aos primados do contraditório e da ampla defesa. Argumenta, neste plano, que o processo administrativo constituía prova indispensável para a confirmação de suas arguições, anotando que o E. Juízo "a quo", ao indeferir o pedido de requisição somente na r. sentença, acabou por não lhe oportunizar a juntada do encetado procedimento. Defende, em mérito, a nulidade da CDA, argumentando que o título não exprime claramente a natureza das contribuições, a base de cálculo ou alíquotas utilizadas na apuração do tributo, tampouco elucida a forma de cálculo dos juros e

correção monetária. Aduz, outrossim, que a confissão de dívida em GFIP não traduz forma de constituição de crédito tributário. Alega, em prosseguimento, a inconstitucionalidade do salário-educação, sob a égide da atual Carta Política, bem como do SAT, por ter fixadas suas alíquotas através de Decreto. Sustenta o seu não enquadramento como contribuinte do INCRA, por tratar-se de empresa urbana. Assevera que as contribuições ao sistema "S" não devem incidir sobre todas as folhas-de-salário, seja porque apenas parcela de seus empregados pertence ao segmento comercial, bem como porque nem todos eles são contribuintes das exações ao SESI e SENAI. Alega a inaplicabilidade da SELIC, por encampar cobrança de juros em patamar superior a 12% ao ano, reportando-se ao art. 161, § 1º, CTN. Assevera o caráter confiscatório da multa moratória de 20%. Advoga, por fim, que o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69 não foi recepcionado pela Lei Maior.

Ausentes contrarrazões, fls. 153-v.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu art. 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ao início, com relação à preliminar arguida de cerceamento de defesa, pelo indeferimento da requisição do processo administrativo / não oportunização de sua juntada, a mesma não merece prosperar.

Deveras, interessando-se o polo privado pelo processo administrativo fiscal, por certo deveria ele promover, por conta própria, a busca de tal elemento probante, carreando-o aos autos conjuntamente aos seus embargos, como assim ordena concentrar a prova o § 2º do art. 16, LEF, recordando-se que o acesso ao procedimento fiscal é diretamente franqueado à Advocacia, por seu Estatuto (Lei 8906/94, art. 7º, XIII), somente cabendo ao Juízo intervir em caso de comprovada resistência fazendária.

De igual, insubsistente se revela a imprescindibilidade do procedimento administrativo no bojo dos autos, lembrando-se as teses autorais, em essência, constituem matérias eminentemente de direito (nulidade da CDA / inconstitucionalidade de contribuições previdenciárias / inexigibilidade de acessórios), não se entrevendo maior utilidade à produção desta prova documental.

Por todo o exposto, revela-se inócua a propalada cerceamento de defesa.

Em avanço, no tocante à arguição de que as Certidões de Dívida Ativa não apresentam os elementos necessários à sua regular compreensão, nenhuma ilegitimidade se constata, vez que se encontram os títulos a identificarem a respeito, indicando o valor, a origem do crédito em cobrança, forma da atualização monetária e os juros de mora, além de outros dados ali postos, fls. 47/90, bem assim a normação a incidir na espécie, afastando-se, pois, dita angulação, inclusive quanto à invocada ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, nitidamente não violados.

Assim, inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte empresarial, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.

Tampouco se faz necessária, aliás, a apresentação de memória de cálculo, para se ter por perfeito o título executivo, cabendo destacar que a normatização, expressa nas CDA, é concebida como correspondente ao conjunto de norteamientos que inspiraram a atividade fazendária, em plano de legalidade, como, aliás, exige-o o princípio, de mesmo nome, previsto pelo "caput" do art. 37, CF.

De saída, também improspera a assertiva embargante de que a confissão de débito em GFIP não constitui modalidade válida de lançamento (fls. 129, terceiro parágrafo).

Neste flanco, releva trazer a contexto o cristalino teor do § 7 do art. 33, da Lei n.º 8.212/91, mercê do qual :

*Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.*

*§ 7º O crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de lançamento, de auto de infração e de confissão de valores devidos e não recolhidos pelo contribuinte.*

Da mesma forma, pacífica a v. Súmula 436, E. STJ, já de suficiência a declaração do débito como mecanismo formalizador do crédito tributário, por conseguinte a prescindir de prévio lançamento, art. 150, CTN :

*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.*

Superadas, portanto, ditas angulações.

Por outro lado, apazigüa-se, neste Pretório e desde o E. STF, pela legitimidade da Contribuição Social ao Salário-Educação, desde a ordem constitucional até o diploma de lei, instituidor, Lei n.º 9.424/96. Com efeito, o E. STF e esta Corte vaticinaram em tal sentido, pondo por terra qualquer argumentação contrária, conforme a Súmula n.º 732, daquele Pretório, e entendimento desta Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE.*

*I - A legislação referente à contribuição denominada Salário-Educação não afrontou as Constituições de 1946 e 1967, bem como foi recepcionada pela Carta Constitucional atual.*

*II - Não houve violação ao Princípio da Legalidade nem ao Princípio da Separação dos Poderes. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Constitucionalidade n.º 3.*

*III - Matéria pacificada desde a edição da Súmula n.º 732 do Supremo Tribunal Federal.*

*IV - Embargos Infringentes opostos pelo autor rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, AC 0022846-30.1997.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 05/09/2006, DJU DATA:06/09/2007)*

*"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96"*

De seu giro, em sede de contribuição ao SAT, constata-se repousar o foco de insurgência da parte embargante na regulamentação do estatuído pelas alíneas do inciso II do art. 22, Lei 8212/91, que, ao fixarem os percentuais de contribuição para financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho, referiram-se à "atividade preponderante" da empresa, o que recebeu previsão inicial, elucidadora de seu alcance, pelo §1º. do art. 26, Decreto 612/92, o qual detalhou corresponderia aquela ao levantamento dos graus de risco por estabelecimentos da empresa, com superveniente mudança, por disposição de mesma numeração (art. 26, § 1º, do Decreto n.º 2.173/97, sucedida pelo art. 202, do Decreto n.º 3.048/99), para a sua apuração segundo a predominância do grau de risco majoritário na empresa (e não mais, pois, em cada estabelecimento).

Como se extrai, insustentável se afigura, sim, a afirmação, construída perante os Pretórios, de que tal normação representou majoração tributária, pois a adoção de critério único, para toda a empresa contribuinte, tanto pode, por um lado, levá-la a um menor recolhimento, caso predominem setores com grau de risco inferior, como a um maior, exatamente por motivo inverso.

Por patente, não se pode elevar a situação concreta, de cada sujeito passivo direto, a evento ocasionador de mácula a disposição que cuidou do tema, por incontestes, de maneira objetiva, abstrata.

É dizer, tendo todos os contribuintes passado a se sujeitar à mencionada sistemática, obediente esta a comando de

lei, que ordena se recolha segundo a atividade preponderante da empresa (destaque-se, por elementar, terem as alíneas do inciso II do art. 22 se utilizado da expressão "... em cuja...", ao se referirem ao termo "empresa"), inadmissível se apresenta se pretenda transmutar em inconstitucional o referido preceito, dotado que é este de irrepreensível generalidade, abstração e impessoalidade.

Por outro lado, verifica-se em nada terem se excedido os dois últimos Decretos antes mencionados, ao cumprirem seu escopo de fiel execução à lei, da qual emanaram, sucessivamente, revelando obediência, sim, a um só tempo, ao quanto previsto pelo art. 84, inciso IV, última figura, CF, e pelo art. 99, CTN.

Efetivamente, se dispôs o art. 22, inciso II, alíneas "a" até "c", Lei 8212/91, dar-se-ia a incidência consoante o grau de risco preponderante, para cada contribuinte (empresa ou empregador), denota-se em nada terem desbordado os Decretos regulamentadores do assunto, ao elucidarem, cada qual a seu momento, sobre o mecanismo identificador da retratada predominância.

Logo, diversamente do amiúde sustentado (regulamento e normaçoão "contra legem" ou "praeter legem"), revela-se a normaçoão infra-legal em tela, sim, em consonância com o Texto Constitucional vigente e com a Lei 8.212/91, seu fundamento de validade imediato, denotando o rótulo de "secundum legem".

Por seu turno, com relação à contribuição para o SESI/SENAI e SEBRAE, "ab initio", firme-se acerca do seu caráter, em tese, tributário, no âmbito das receitas derivadas (artigo 9º, Lei nº 4.320/64), o qual, por seus contornos, "ex vi legis", enquadra-se ao consagrado pelo artigo 3º, CTN.

Todavia, incumbe destacar-se corresponder o mesmo, sim, à espécie "contribuição social" na modalidade "categorial" (artigo 149, "caput" primeira figura) e não na de custeio da Seguridade Social" (artigo 195, CF).

De fato, afigura-se, sim, suficiente, ao juízo em curso, a menção à "empresa", como sujeito passivo da relação jurídica tributária.

Ademais, pacífico se refira mencionada exação a uma modalidade de contribuição social de interesse da categoria econômica empresarial, patente possa a pretendente, por sua natureza, ser beneficiada, em tese, pelas atividades do retratado serviço, o que não configura, reitera-se, característica imprescindível, por inexigida pelo ordenamento, para sua sujeição ao recolhimento pertinente.

De igual forma, pacífico o entendimento do E. STJ ao sentido da plena exigibilidade da contribuição ao INCRA às empresas urbanas :

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. EXIGIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO JULGADO (RESP 977.058/RS).*

*1. A decisão agravada foi baseada na jurisprudência assente desta Corte no sentido de que são devidas as contribuições destinadas ao INCRA por empresa urbana em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares.*

*2. Ressalte-se que a matéria foi objeto de de apreciação pela Primeira Seção deste Tribunal, ao julgar o REsp 977.058/RS, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução STJ n. 08/2008 (recursos repetitivos).*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(RCDESP no Ag 1306632/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 20/09/2010)*

*PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E FUNRURAL. LEGALIDADE DA COBRANÇA DAS EMPRESAS URBANAS.*

*1. A contribuição destinada ao Incra permanece plenamente exigível, tendo em vista que não foi extinta pelas Leis n.º 7.787/89 e n.º 8.213/91 (REsp 977058/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC em 22/10/2008, DJe 10/11/2008).*

*2. As contribuições destinadas ao Incra e ao Funrural são devidas por empresa urbana, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Precedentes.*

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1290398/GO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. LEGALIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO.*

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, da relatoria do Ministro Luiz Fux, realizado na sessão do dia 22 de outubro de 2008, reiterou o posicionamento anteriormente adotado sobre o tema, de que, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE), a contribuição ao INCRA destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 e continua em vigor até os dias atuais e, por não ter sido revogada pelas Leis nºs 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, não existe óbice a sua cobrança, mesmo em relação às empresas urbanas.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1160188/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 19/04/2010)

Em prosseguimento, constata-se já solucionadas as controvérsias ligadas à incidência da taxa Selic e à constitucionalidade encargo do Decreto-Lei n. 1.025/69, por meio dos Recursos Repetitivos, firmados nos autos a seguir, destes teores :

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

(...)

(REsp 879844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009)  
*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.*

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel.

Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel.

Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. *Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.*

4. *Consequentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.*

5. *In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considera-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".*

6. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

*(REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)*

Por derradeiro, em âmbito constitucional, já resolvida a celeuma pelo Excelso Pretório, via Repercussão Geral, sobre a legalidade da SELIC e da multa de 20%, com caráter não-confiscatório :

*(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)*

1. *[Tab]Recurso extraordinário. Repercussão geral.*

2. *Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.*

*(...)*

4. *Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).*

5. *Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

Portanto, inabalada resta a presunção de liquidez e certeza de que desfruta o título em causa, consoante parágrafo único do art. 204, CTN.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012943-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012943-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : PE016983 ANTONIO EDUARDO GONCALVES DE RUEDA e outro  
AGRAVADO : APARECIDA DE OLIVEIRA PRATA e outros  
: SIDNEI CARDOSO  
: RIVALDA VIEIRA DA SILVA  
: ROSANGELA DE ARAUJO CORREIA CARVALHO  
: APARECIDA LUZIA DE MORAES  
: PAULO MARQUES  
: LEILA APARECIDA SANCANI DA SILVA  
: GLORIA MARIA VICENTE  
: JOCIMARA PORTELLA LOPES  
: RENATO DOS SANTOS  
: ROZELI PAVARINI DE ANDRADE  
: VALERIA ADRIANA DIAS  
: NADIA CRISTINA DE OLIVEIRA SANTOS  
: LOURIVAL RIBEIRO  
: WILSON APARECIDO DOS SANTOS  
: ANGELA MARIA DOMINGUES  
: ANDREY IAGO TAVARES LOPES  
: GILSIMAR THIAGO TAVARES LOPES  
: MARIA DE LOURDES TORRES DE MELO  
: ELIZABETI MARANHO BAPTISTA BENTO  
: APARECIDA VALERIA DE SOUZA LEAL  
: LAERCIO DONIZETE SILVA  
: ADEMILSON MADUREIRA  
: LUIZ CARLOS MARTINS  
: APARECIDA RIBEIRO ARAUJO DE ABREU  
: PAULO SERGIO BOGNAR  
: MANOEL DIAS  
ADVOGADO : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI e outro  
PARTE RE' : CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO COSESP  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00007495020134036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

- Petição de fl. 485 da Companhia Excelsior de Seguros, pleiteando prazo de 10 (dez) dias para cumprimento do despacho de fls.482/483.  
- Defiro.  
- A decisão de fls. 477/479, prolatada pela E. Des. Federal Cecília Mello, constatou o interesse jurídico da CEF, legitimando-a a integrar a relação processual.  
- Anote-se.  
- Ausência de manifestação da CEF sobre o despacho de fls. 482/483 acerca da falta de leitura da planilha de fls. 443/444 trazida pela mesma, inviabilizando melhor instrução na análise do caso apresentado, sendo necessário que a mesma traga nova cópia, que possibilite a leitura dos dados que reúne.

- Após, à conclusão.
- Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030132-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030132-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : PLASBI MESAS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP245938 VANILA GONCALES  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP171477 LEILA LIZ MENANI  
No. ORIG. : 10.00.13801-1 A Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **Plasbi Mesas Ltda - ME** contra a r. sentença que, nos autos de ação cautelar inominada, objetivando obstar que fosse levado a hasta pública bem de sua propriedade **julgo extinto** o processo, extinguindo o feito nos termos do art. 267, VI do CPC, em razão de falta de interesse de agir na modalidade adequação.

Por fim, condenou a autora no pagamento de custas e despesas processuais em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00( mil reais).

**Apelante:** pretende a reforma da sentença, para que lhe seja concedido a gratuidade de justiça e redução dos honorários advocatícios para R\$ 200,00 ( duzentos reais).

É o relatório. Decido.

A concessão de justiça gratuita a pessoa jurídica é excepcional, devendo a requerente, para tanto, demonstrar sua situação de miserabilidade mediante apresentação de balanços da empresa ou declaração de impostos renda. A propósito:

"EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NA RECLAMAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO. RECURSO ESPECIAL E AGRAVO DE INSTRUMENTO INADMITIDOS NA ORIGEM POR DESERÇÃO. PEDIDO DE LIMINAR PARA SUBIDA DO AGRAVO. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA PARA A PESSOA JURÍDICA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. 1. Não se mostram presentes os pressupostos autorizativos da liminar pretendida. Não restou demonstrado o perigo de lesão grave ou de dano irreparável pela eventual demora no trâmite normal da ação a justificar a concessão de liminar. Mesmo que o agravo de instrumento tivesse sido regularmente processado, como não possui efeito suspensivo, em nada modificaria a situação a que se quer ver modificada pela via do recurso especial. 2. De outro lado, o que pretende o Agravante é a obtenção, desde logo, do objeto perseguido na reclamação. O pleito liminar é, pois, inteiramente satisfativo, o que não se coaduna com o caráter perfunctório e provisório desse tipo de provimento jurisdicional. 3. *Quanto ao indeferimento do benefício da justiça gratuita à pessoa jurídica, ao contrário do que sustenta o Agravante, é pacífico o entendimento desta*

*Corte, no sentido de que somente é concedido a empresas com fins lucrativos em circunstâncias especialíssimas, e quando devidamente demonstrada a situação de impossibilidade de arcar com as despesas, o que não ocorre in casu. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:"*  
( STJ, AEDRCL nº 1045, 1ª Seção, rel. Laurita Vaz, DJ DATA:24/06/2002 PG:00172 RSTJ VOL.:00158 PG:00050)

No mesmo sentido.

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. PREQUESTIONAMENTO. 1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os benefícios da assistência judiciária gratuita podem ser concedidos às pessoas jurídicas sem fins lucrativos e, excepcionalmente, às pessoas jurídicas com fins lucrativos, estando condicionada à comprovação de que o desembolso das despesas judiciais pode comprometer a continuidade da atividade da empresa, o que pode ser realizado por meio de documentos hábeis, como os balanços ou balancetes da empresa. 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a preceitos constitucionais e legais pertinentes à matéria, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos. 5. Recurso improvido.  
( TRF3, AI nº 514289, 5ª Turma, rel. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2013)

No caso, a requerente afirma genericamente sua condição de miserabilidade, desprovida de qualquer conteúdo probatório.

Quanto aos honorários advocatícios, mantenho-os como na sentença, pois a cifra fixada está em conformidade com o entendimento desta 2ª Turma.

Dessa forma, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

São Paulo, 01 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005195-23.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005195-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO NO ESTADO DE SAO PAULO SEAC SP  
ADVOGADO : SP162676 MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00051952320134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

**Descrição fática:** Trata-se de mandado de segurança impetrado (em 25/03/2013) pelo SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVAÇÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO - SEAC/SP, com pedido de liminar, em face de ato do Sr. SUPERINTENDENTE REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA 8ª REGIÃO FISCAL/SP, visando assegurar o direito líquido e certo das empresas filiadas (representadas) e associados da parte impetrante de se absterem do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de abono de férias ante a absoluta inconstitucionalidade e ilegalidade de referida exigência, bem como reconhecer o direito à compensação/restituição dos valores recolhidos indevidamente, nos últimos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda e os que forem recolhidos no decorrer do seu trâmite, até o efetivo trânsito em julgado, com a incidência de correção monetária e taxa SELIC, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (fls. 02/20).

Determinada a retificação do pólo passivo da lide, para que passe a constar também o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO (fls. 113/113vº).

**Sentença:** o MM. Juiz *a quo* **julgou extinto** o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da falta de interesse processual quanto ao pedido de afastamento de contribuição previdenciária incidente sobre o abono de férias (artigos 143 e 144 da CLT), sob o fundamento de que tal verba não sofre a incidência da contribuição, conforme o § 9º, alínea *e*, item 6, do artigo 28 da Lei nº 8.212/91. Custas *ex lege*. Não houve condenação em honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/2008) (fls. 133/134).

**Apelante:** a parte impetrante pretende a reforma da sentença, onde sustenta a sua legitimidade ativa *ad causam*, e a legitimidade passiva *ad causam* da autoridade coatora. No mérito, pugna pelo reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o abono pecuniário de férias, alegando que referida exação não está elencada nas exceções do §9º do artigo 28, da Lei nº 8.212/91. Pleiteia o recebimento do recurso no duplo efeito (fls. 141/159)

Recurso de apelação foi recebido no efeito devolutivo (fl. 160), o que levou a parte impetrante a agravar da decisão perante esta Corte Regional (fls. 170/185), que negou seguimento ao referido recurso (fl. 194/195).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso de apelação (fls. 199/202).

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Inicialmente, restou prejudicado o pedido da parte impetrante para que o recurso de apelação fosse recebido no duplo efeito, tendo em vista o julgamento do recurso de agravo de instrumento por ela interposto (fls. 194/195).

## PRELIMINAR

Não conheço das preliminares arguidas pela parte impetrante, ora apelante, tendo em vista que o processo foi extinto por carência da ação em razão da falta de interesse processual, e não pela ilegitimidade *ad causam* das partes.

Apesar de a Lei nº 8.212/1991, em seu § 9º, alínea *e*, item 6, do artigo 28, determinar a não incidência da contribuição previdenciária sobre o abono de férias (artigos 143 e 144 da CLT), a parte impetrante precisou se valer da presente ação para obter a declaração de inexigibilidade do tributo e posterior compensação dos valores

que foram indevidamente recolhidos.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. CRITÉRIOS.*

*1. A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial.*

...

*11. Preliminar rejeitada. Apelações da União e autora parcialmente providas. Reexame necessário parcialmente provido.*

*(TRF-3ª Região, AC 1685621, Proc. nº 00123031120104036100, Quinta Turma, Rel. Des. Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. FOLHA DE SALÁRIOS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E ABONO DE FÉRIAS. HORAS-EXTRAS. COMPENSAÇÃO.*

*1. Inicialmente, não há, in casu, falta de interesse de agir quanto à não incidência da contribuição previdenciária sobre o abono de férias, conforme entendeu o Juízo a quo, ao argumento de que o art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91 expressamente veda tal incidência.*

*2. Com efeito, em caso similar ao que ora se cuida, esta e. Corte decidiu que: "O simples fato de constar na Lei 8.212/91 que as verbas relativas ao abono de férias e às férias indenizadas não integram o salário-de-contribuição não configura ausência de interesse de agir das impetrantes, uma vez que não elide o não recolhimento da contribuição previdenciária sobre tais verbas". ( AC 0000958-65.2008.4.01.3807 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LEOMAR BARROS AMORIM DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 p.317 de 08/06/2012). Além do mais, está-se diante de pedido de reconhecimento de não incidência, enquanto, por lei, ter-se-ia, no máximo, isenção tributária, que pode ser revogada por lei, enquanto a não incidência constitucionalmente prevista deve ser observada pela lei que instituiu o tributo, sob pena de inconstitucionalidade.*

*3. Por essa razão, reformo a sentença, no ponto, superando a falta de interesse de agir, e passo a apreciar o mérito, também, no que tange a tal verba, nos termos do art. 515, §3º do CPC.*

...

*13. Apelação parcialmente provida.*

*(TRF-1ª Região, Proc. nº 0333663020124013400, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Reynaldo Fonseca, 13/09/2013)*

Feitas tais considerações, reconheço o interesse processual da parte impetrante, ora apelante, e afasto o decreto de carência de ação, para julgar o mérito da ação, com fundamento no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, já que o presente feito se encontra em condições de imediato julgamento.

## **FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL**

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."*

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se

manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

*EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)*

## **ABONO PECUNIÁRIO OU ABONO DE FÉRIAS**

O abono pecuniário ou abono de férias consiste na permissão legal facultativa (artigos 143 e 144 da CLT) do empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração devida nos dias correspondentes.

CLT - artigos 143 e 144.

*Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977.*

*Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998).*

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, excluiu expressamente o abono pecuniário de férias percebido pelos empregados, nos seguintes termos:

*Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*"[...]*

*§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:*

*[...]*

*6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;*

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de abono pecuniário (férias), de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a procedência do pedido.

Sobre o abono pecuniário os seguintes julgados:

*AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRÊMIO POR DESLIGAMENTO DE FUNCIONÁRIO. ABONO DE FÉRIAS. ABONO FAMÍLIA. APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. NÃO PROVIMENTO.*

[...]

6. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

O abono de férias não integra o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição previdenciária conquanto resulte da conversão de 1/3 do período de férias, ou seja, concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário. No caso em apreço, observa-se dos termos do Acordo Coletivo que há o pagamento do sobredito abono, sem observância, no entanto, da limitação imposta pela lei, qual seja, 20 dias de salário.

[...]

12. Agravos legais improvidos. Reconhecida, de ofício, a aplicabilidade ao caso dos autos do prazo prescricional quinquenal. (TRF3ª Região, Quinta Turma, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 327393 - Processo: 0012785-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, CJI DATA:01/02/2012) APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA.. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

[...]

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

[...]

13. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora provida. (TRF3ª Região, Quinta Turma, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1665246 - Processo: 0012302-26.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, CJI DATA: 09/01/2012).

## **PRAZO PRESCRICIONAL**

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no artigo 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE*

*PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.*

*I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).*

*II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.*

*III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.*

*V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)*

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. Superior Tribunal Federal ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se*

*trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*

*Aplicação do art. 543-B, §3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)*

**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.**

*1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.*

*2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.*

*3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)*

*Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.*

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação às parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 25/03/2008.

## **COMPENSAÇÃO**

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, in verbis:

*art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.*

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96.*

*LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

*9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).*

.....  
*(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)*

*Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:*

*Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007).*

*Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.*

*Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.*

*Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os artigos 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente.*

*Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:*

*Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:*

*I - receitas da União;*

*II - receitas das contribuições sociais;*

*III - receitas de outras fontes.*

*Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:*

*a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)*

*b) as dos empregadores domésticos;*

*c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)*

*d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;*

*e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos.*

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

*Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos artigos 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.*

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 25/03/2013 (fl. 02), não se aplicando ao caso o artigo 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, aplicando-se ao caso a previsão do artigo 26, parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.*

*1. [...]*

*7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).*

*[...].*

*13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.*

*2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.*

*3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.*

*4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.*

*5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às*

*contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.*

*6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.*

*7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.*

*8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.**

*1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.*

*2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.*

*3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.*

*4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).*

*5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.*

*6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.*

*7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011)*

**VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL**

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.**

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. ( STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)*

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 25/03/2013. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da demanda.

## **TAXA SELIC**

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.
2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação para afastar a extinção do feito, sem apreciação do mérito, e reconhecer o interesse de agir da parte impetrante, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, e **julgo procedente o pedido inicial**, para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária a título de abono de férias, bem como para reconhecer o direito à compensação das referidas verbas, com as limitações previstas no artigo 26, parágrafo único, da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), corrigido pela taxa SELIC, observando-se o prazo prescricional quinquenal, com base no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008810-21.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.008810-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP327268A PAULO MURICY MACHADO PINTO e outro  
APELADO(A) : ROSIANE RODRIGUES DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00088102120134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

##### Vistos, etc.

Deixo de apreciar o pedido de fls. 87, tendo em vista a decisão de fls. 81/85 v., sem interposição de recurso, que cessou a atividade jurisdicional deste relator.

Ante o exposto, a fim de preservar a regularidade processual no trâmite do presente recurso, certifique-se o trânsito em julgado da presente ação, remetendo-se os autos, oportunamente, ao MM. Juízo de origem, para que tomem as providências que entenderem cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002222-89.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.002222-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARCOS ROBERTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP255976 LEONARDO JOSÉ GOMES ALVARENGA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
APELADO(A) : RICARDO MARQUES BEATO  
ADVOGADO : SP205017 VINICIUS CESAR TOGNILO e outro  
No. ORIG. : 00022228920134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

**Descrição fática:** MARCOS ROBERTO DE OLIVEIRA ajuizou ação anulatória c/c declaratória de nulidade de atos jurídicos em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a suspensão da consolidação da propriedade de imóvel, objeto do contrato de mútuo para aquisição de imóvel, com alienação fiduciária em garantia - Carta de Crédito Individual - FGTS, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SAC - Sistema de Amortização Constante (fls. 02/35).

Incluído o terceiro adquirente do imóvel, Ricardo Marques Beato, no pólo passivo da lide (fl. 128vº e 137).

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de plausibilidade do direito invocado, nos termos do artigo 269, I, a do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa para cada parte ré, cuja execução ficará suspensa enquanto permanecer beneficiária da Justiça Gratuita (artigo 12 da Lei nº 1.060/50) (fls. 350/354).

**Apelante:** a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença, sob a alegação de que: a) não foi oportunizada a produção de prova pericial (cerceamento de defesa); e b) houve falta de motivação da sentença, violando o artigo 93, inciso IX da Constituição Federal, bem como o artigo 458 do Código de Processo Civil. No mérito, sustenta, em resumo: a) a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 por afrontar os princípios do

devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal; b) o descumprimento do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66; e c) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à espécie. Prequestiona para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais. Requer, assim, o provimento do recurso, para anular a sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, ou, se não for este o entendimento, para que seja integralmente reformada (fls. 357/389).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

## **PRELIMINAR**

### **NULIDADE DA SENTENÇA - FALTA DE MOTIVAÇÃO**

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença suscitada pela parte autora, sob a alegação de que a decisão foi totalmente desprovida de fundamentação. Verifico da sentença de fls. 350/354, que o MM. Juiz *a quo* apreciou todas as questões deduzidas pelas partes no momento em que julgou improcedente o pedido.

### **NULIDADE DA SENTENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA**

Tal preliminar se confunde com a matéria de mérito, vez que o contrato foi firmado pela cláusula SAC de reajuste das prestações, e com ele será analisada a seguir.

### **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não tem muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

### **ANÁLISE DO CONTRATO - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE**

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário.

### **ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - INAPLICABILIDADE DO DECRETO-LEI 70/66**

O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97,

cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária. Portanto, diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Em face da inadimplência em que se encontrava a parte autora, é garantido o direito de consolidação da propriedade do imóvel (garantia do contrato de empréstimo) em favor da credora fiduciária, nos termos da norma prevista no artigo 26, § 7º, da Lei nº. 9.514 /97, consequência que à parte autora não é dado ignorar, vez que prevista no contrato de mútuo.

Desse modo, não há qualquer irregularidade na forma utilizada para a satisfação do direito da instituição financeira em dispor do bem móvel, sendo possível, assim, promover os atos expropriatórios nos termos do artigo 27 da lei nº. 9.514 /97, observadas as formalidades do artigo 26 do mesmo diploma legal. E a prova de eventual irregularidade ocorrida na execução é fato constitutivo do direito da parte autora, de sorte que a ela incumbia o ônus da prova.

*In casu*, verifica-se a teor do documento de fl. 40vº e 128vº, que restou consolidada a propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária CEF, nos moldes da Lei nº 9.514/97, conforme consta da averbação datada de 04/07/2012, lançada na matrícula nº 5.603 do imóvel do Oficial de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de São Joaquim da Barra/SP.

Além disso, o imóvel incorporou-se ao seu patrimônio, ou seja, muito antes do ajuizamento da presente, ocorrido em 08/04/2013 e protocolado em 11/04/2013 (fl. 02), cuidando-se, portanto, de situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do bem.

Neste sentido já decidi esta Corte Regional:

*"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL. LEI Nº 9.514 /97. CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 620, CPC. INAPLICABILIDADE. OBJETO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LIQUIDEZ. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NO CADIN. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. O contrato de financiamento firmado pelas partes revela que o imóvel descrito na petição inicial foi alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97, que dispõe sobre a alienação fiduciária de coisa imóvel. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514 /97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro, nos termos do artigo 30 da Lei n. 9.514 /97.*

*2. O dispositivo processual suscitado pelo autor refere-se ao processo de execução judicial e, portanto, não há como ser aplicado no procedimento determinado pela Lei nº 9.514 /97, que prevê a consolidação da propriedade do bem imóvel em favor do credor fiduciário bem como sua alienação por procedimento extrajudicial. As partes pactuaram expressamente que, em caso de inadimplemento do devedor, seria utilizado o procedimento da Lei 9.514 /97, que constitui norma especial em relação ao art. 620 do Código de Processo Civil. A controvérsia é solucionada pelo princípio da especialidade, o qual também fundamenta a ausência de derrogação do Decreto-lei 70/66 pelo mesmo dispositivo da lei processual civil.*

*3. Diante do inadimplemento dos autores e de sua inércia quando intimados para purgar a mora, a propriedade fiduciária foi consolidada nos termos do art. 26 da Lei 9.514 /97, legitimando o credor a promover a venda extrajudicial do imóvel. Há um débito líquido e certo a ser cobrado na execução extrajudicial, o qual independe de ação de conhecimento para ser reconhecido, já que decorre diretamente do descumprimento de normas contratuais. O contrato celebrado entre as partes constitui título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, sendo que a fixação do valor depende de mera operação aritmética.*

4. Não há qualquer ilegalidade ou abuso na cláusula mandato prevista no contrato celebrado entre as partes. Os poderes concedidos ao agente financeiro visam a resguardar a garantia do mútuo habitacional, facilitando o exercício de um direito que lhe é legalmente consagrado.

5. Os cadastros de proteção de crédito encontram suporte legal no artigo 43 da Lei nº 8.078/90. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o requerente obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

6. Houve a consolidação da propriedade do imóvel objeto do contrato celebrado entre as partes em nome da ré, conforme certidão de matrícula do imóvel juntada aos autos. Consolidada a propriedade do bem imóvel em favor da credora, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do bem.

7. Agravo interno parcialmente conhecido e improvido."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC - 1516824, Rel. Juíza Convocada Silvia Rocha, J. 27.09.2011, DJ. 21.10.2011)

**PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514 /97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO.**

1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514 /97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo.

2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(Proc. nº 00366391220114030000, AI nº 460311/SP, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Johanson de Salvo, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012)

**DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. sfi . LEI N. 9.514 /97. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.**

1. Contrato de financiamento firmado na forma da Lei n. 9.514 /97, que dispõe sobre a alienação fiduciária de coisa imóvel.

2. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514 /97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.

3. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Não conseguiu o apelante demonstrar que o procedimento previsto na Lei 9.514 /97 é abusivo, violando as normas previstas no CDC.

4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro, nos termos do artigo 30 da Lei n. 9.514 /97.

5. Nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/73 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo art. 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

6. Agravo legal improvido.

(Proc. nº 0007747-48.2010.4.03.6105, AC nº 1637911/SP, Primeira Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Silvia Rocha, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2011, pág. 227)

## **SAC E DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL**

Verifica-se no presente caso, que o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Constante - SAC.

Dessa forma, assim como o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o Sistema de Amortização Constante

(SAC) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, o que afasta a prática de anatocismo, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - SAC - DL Nº70/66 - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDA - DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS, NO VALOR QUE O MUTUÁRIO ENTENDE DEVIDO E INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR OU NA PROPORÇÃO DE UMA VENCIDA E UMA VINCENDA - O REPARCELAMENTO DA DÍVIDA DEPENDE DA ANUÊNCIA DO CREDOR - AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

*2. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização Constante - SAC, que, assim como ocorre com o SACRE, propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial.*

(...)

*5. Agravo improvido.*

*(TRF3, AG n.: 2007.03.00.087697-9, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, 5ª TURMA, Data do Julgamento: 10/12/2007, DJU:23/04/2008, página: 269)*

*"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*

*1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.*

*2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protetionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.*

*3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.*

*As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.*

*4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. (...)*

*8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido.*

*(TRIBUNAL - 4ª REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200471020060590 UF: RS Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 18/12/2007 Documento: TRF400159780, D.E. DATA: 16/01/2008, Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz)*

*"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.*

(...)

*3. O Sistema de Amortização Crescente - SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las*

ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo. (...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378

## CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.*

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

No tocante ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, arguida em razões de apelação pela CEF, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Quanto aos encargos de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença.

Diante do exposto, **rejeito as preliminares** suscitadas e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00072 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008451-59.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008451-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : DEBORA GUIDO CARDOSO DA SILVA  
ADVOGADO : SP279258 ERIVALDO MEDEIROS CERQUEIRA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00084515920134036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em razão de sentença que, em sede de mandado de segurança impetrado por Débora Guido Cardoso da Silva em face do Superintendente da Caixa Econômica Federal em Santos/SP, objetivando o levantamento do saldo existente em sua conta fundiária, já que foi transferido do regime celetista para o estatutário, resolvendo, conseqüentemente, seu contrato de trabalho estabelecido com o município de Guarujá,  **julgou procedente**  o pedido, tendo por fundamento a Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos e a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, as quais consolidaram posicionamento no sentido de que a transferência do servidor celetista para o estatutário implica no direito de movimentação da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

É o relatório. Passo a decidir.

Primeiramente é oportuno consignar que as hipóteses de movimentação da conta vinculada previstas no artigo 20, I a IV da Lei 8.036/90 implicam todas em rescisão do contrato de trabalho.

Se nos casos legais supra mencionados, a rescisão do contrato é requisito para o levantamento do saldo fundiário, não seria razoável obstar ao empregado público que teve seu contrato de trabalho rescindido em razão de transferência para o regime estatutário, o levantamento do saldo existente em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Além disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto é pacífica, como exemplo os seguintes julgados:

**"(VOTO PRELIMINAR) (MIN. HERMAN BENJAMIN)** A tempestividade do recurso especial interposto pelo Estado da Bahia é aferida a partir da intimação pessoal dos procuradores daquele Estado, e não da data de publicação do acórdão recorrido no Diário de Justiça. Isso porque, a despeito do entendimento de que no âmbito específico do STJ os Procuradores de Estado não possuem a prerrogativa da intimação pessoal, trata-se, no caso, da aferição da tempestividade do recurso especial, cujo processamento dá-se na instância inferior, onde a

prerrogativa funcional de intimação pessoal conferida aos Advogados Públicos baianos pelos artigos 58, inciso III, da Lei Complementar Estadual 8.207/2002 e 53 da atual Lei Orgânica da Procuradoria-Geral do Estado, Lei Complementar Estadual 34/2009, permanece válida. ..INDE: (VOTO DE MÉRITO) (MIN. CASTRO MEIRA) **O servidor público estadual admitido sob a égide geral da CLT que, por força de lei, passa para o regime jurídico estatutário tem direito ao levantamento dos valores do FGTS, ao formalizar opção retroativa desse fundo, ainda que não tenha havido anuência expressa da Administração Pública nesse sentido, na hipótese em que o ente público fora cientificado da existência da opção e da respectiva homologação. Isso porque, conforme o entendimento do STJ, a mudança de regime jurídico, passando, por força de lei, do celetista para o estatutário, faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista e autoriza a liberação do saldo da conta do FGTS, sendo aplicável ao caso a Súmula 178 do TFR. ..INDE: (VOTO VENCIDO NA PRELIMINAR) (MIN. CASTRO MEIRA)** A tempestividade do recurso especial é aferida a partir da publicação do acórdão recorrido no Diário de Justiça, ainda que tenha sido interposto por ente estadual. Isso porque, conforme orientação do STJ, a prerrogativa da intimação pessoal só é conferida aos Procuradores Federais, Advogados da União, Procuradores da Fazenda Nacional, Defensores Públicos e membros do Ministério Público, não se aplicando aos Procuradores Estaduais, do Distrito Federal e dos Municípios. ..INDE:" ( STJ, AGRESP nº 1234932, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJE 11-10-2013)

No mesmo propósito:

"EMEN: ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. ..EMEN:" ( STJ, Resp nº 1207205, 2ª Turma, rel. Mauro Campbell Marques, DJE 08-02-2011) Observa-se que as jurisprudências supra ratificam totalmente o entendimento deste relator.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 02 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00073 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008653-36.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008653-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
PARTE AUTORA : SELMA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP208702 ROQUE JURANDY DE ANDRADE JÚNIOR e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 782/2814

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em sede de mandado de segurança impetrado por servidor público do Município de Guarujá/SP, objetivando a liberação dos valores depositados em conta vinculada junto ao FGTS, haja vista a mudança de regime jurídico celetista para estatutário.

A CEF não interpôs recurso voluntário.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pela reforma da sentença.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão apelada está em total harmonia com a jurisprudência desta Corte.

A interpretação sistemática da legislação de regência conduz à conclusão de que, havendo migração do regime celetista para o estatutário, o servidor faz jus à liberação dos valores depositados junto ao FGTS.

Vale registrar que a transferência de regime implica a extinção do contrato de trabalho, o que autoriza o saque buscado, nos termos do artigo 20 da Lei 8.036/90.

A par disso, com a passagem ao regime estatutário, a razão de ser do FGTS - possibilitar ao trabalhador um mínimo de recursos para enfrentar o período de desemprego que sucede a despedida sem justa causa - deixa de existir, ante a estabilidade que advém do regime estatutário e em função da incompatibilidade entre este e o FGTS.

Posto isso, forçoso é concluir que a decisão recorrida não merece qualquer reforma, estando, antes, em perfeita sintonia com a jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2.*

*Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS". 3. Recurso Especial provido. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 201001375442 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1203300 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/02/2011)*

*ADMINISTRATIVO. FGTS. SERVIDOR PÚBLICO. TRANSFERÊNCIA DE REGIME JURÍDICO. LIBERAÇÃO DO SALDO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83-STJ. Acórdão em consonância com súmula e jurisprudência iterativa da Corte quanto à legitimidade passiva da CEF nas ações referentes ao FGTS, das quais a União deve ser excluída, bem como sobre o saque dos depósitos fundiários por servidor público transferido no regime celetista por mais de três anos, contados de 01.06.90. Outro tanto se diga relativamente à condenação dos honorários advocatícios em processo cautelar resistido. Incidência da Súmula 83-STJ. Recurso não conhecido." (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 301627, RJ, SEGUNDA TURMA, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS)*

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 18 de março de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00074 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010440-03.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.010440-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA : JOSE FERNANDO DE JESUS FONSECA

ADVOGADO : SP179407 JÚLIO CÉSAR GONÇALVES e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00104400320134036104 3 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de reexame necessário da sentença que, nos autos do mandado de segurança, julgou procedente o pedido, para assegurar o levantamento pela impetrante da importância depositada em seu nome a título de FGTS, por entender que a mudança do regime do serviço público para estatutário configura-se como hipótese para movimentação da conta vinculada ao Fundo, prevista no art. 20, da Lei nº 8.036/90, (fls. 43/45).

A Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 49/50).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Dispõe a Lei nº 8.036/90, a seguir transcrita:

*"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:  
I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior, comprovada com o depósito dos valores de que trata o artigo 18. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997)*

No presente caso, verifica-se através dos documentos acostados aos autos que a impetrante manteve vínculo empregatício com a Prefeitura Municipal de Guarujá e a partir de 01.01.2013 foi extinta a relação contratual empregatícia, em virtude de ter o emprego se transformado em cargo, passando os servidores ao regime jurídico único (fls. 22).

Além disso, a impetrante juntou cópia do extrato de sua conta fundiária, comprovando a sua opção pelo FGTS (fl. 17).

Com efeito, o atual ordenamento comporta a liberação do FGTS para aqueles que migraram do regime celetista para o estatutário. E a razão é simples. Os depósitos realizados nas contas vinculadas dos trabalhadores optantes pelo regime do FGTS, durante o regime celetista, passam a integrar os seus patrimônios jurídicos. Com a mudança do regime, a razão de ser do FGTS - possibilitar ao trabalhador um mínimo de recursos para enfrentar o período de desemprego que sucede a despedida sem justa causa - deixa de existir, ante a estabilidade que advém do regime estatutário e em função da incompatibilidade entre esse regime e o FGTS.

A situação descrita nos autos, portanto, se enquadra na descrição artigo 20, I, da Lei nº 8.036/90, que autoriza o saque do saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido." (STJ, RESP 1207205, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 14/12/2010, DJE 08/02/2011)*

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, RESP 907724, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 00236)*

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TFR.*

1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.  
2. É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR.  
3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Conseqüentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o Regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS.  
4. Recurso especial a que se nega provimento.  
(STJ, 1ª Turma, RESP 650477, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/09/2004, DJ 25/10/2004, p. 261)  
Diante do exposto, nego seguimento ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00075 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010731-03.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.010731-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : CARMEN LUCIA DE FRANCA e outros  
: CELIA REGINA SANTANA  
: ISABEL CRISTINA RAMOS CRUZ  
: MARCIO AUGUSTO DE CASTRO  
: MARCO ANTONIO MENDES  
: MARIA ANGELICA ROLIM DOS SANTOS  
: MARIA LUIZA SANTOS SILVA SANTANA  
: MAURA DE LACERDA CABRAL  
: ROSARIA PEIQUE AZNAR  
: SONIA SOLANGE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP213889 FÁBIO MOYA DIEZ e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00107310320134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO  
**Vistos, etc.**

Trata-se de reexame necessário da sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado por CARMEN LÚCIA DE FRANÇA E OUTROS, julgou procedente o pedido, para assegurar o levantamento pelos impetrantes da importância depositada em seus nomes a título de FGTS, por entender que a mudança do regime do serviço público para estatutário configura-se como hipótese para movimentação da conta vinculada ao Fundo, prevista no art. 20, da Lei nº 8.036/90, (fls. 164/166).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovemento da remessa oficial (fls. 170/174).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Dispõe a Lei nº 8.036/90, a seguir transcrita:

*"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:*

*I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior, comprovada com o depósito dos valores de que trata o artigo 18. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997)*

No presente caso, verifica-se através dos documentos acostados aos autos que os impetrantes mantiveram vínculo empregatício com a Prefeitura Municipal de Guarujá e a partir de 01.01.2013 foi extinta a relação contratual empregatícia, em virtude de ter o emprego se transformado em cargo, passando os servidores ao regime jurídico único (fls. 34, 50, 60, 69, 78, 90, 100, 111, 126 e 141).

Além disso, os impetrantes juntaram cópia dos extratos de suas contas fundiárias, comprovando a sua opção pelo FGTS (fls. 35, 51, 61, 70, 79, 91, 101, 114, 128, 142).

Com efeito, o atual ordenamento comporta a liberação do FGTS para aqueles que migraram do regime celetista para o estatutário. E a razão é simples. Os depósitos realizados nas contas vinculadas dos trabalhadores optantes pelo regime do FGTS, durante o regime celetista, passam a integrar os seus patrimônios jurídicos. Com a mudança do regime, a razão de ser do FGTS - possibilitar ao trabalhador um mínimo de recursos para enfrentar o período de desemprego que sucede a despedida sem justa causa - deixa de existir, ante a estabilidade que advém do regime estatutário e em função da incompatibilidade entre esse regime e o FGTS.

A situação descrita nos autos, portanto, se enquadra na descrição artigo 20, I, da Lei nº 8.036/90, que autoriza o saque do saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido." (STJ, RESP 1207205, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 14/12/2010, DJE 08/02/2011)*

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, RESP 907724, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 00236)*

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TFR.*

*1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.*

*2. É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR.*

*3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Conseqüentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o Regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS.*

*4. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(STJ, 1ª Turma, RESP 650477, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/09/2004, DJ 25/10/2004, p. 261)*

Diante do exposto, nego seguimento ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000434-31.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.000434-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP173790 MARIA HELENA PESCARINI e outro  
APELADO(A) : SARA FERNANDA PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP268231 EDSON FERNANDO PEIXOTO e outro  
No. ORIG. : 00004343120134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por SARA FERNANDA PEREIRA DOS SANTOS em que se pleiteia indenização por dano moral em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL- CEF decorrente de tratamento ofensivo e humilhante por conduta de preposto da empresa pública.

Em sua inicial a autora alegou que em 05 de outubro de 2012, dirigiu-se à agência da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para descontar um cheque nominal, entretanto o atendimento foi recusado porque ela não portava nenhum documento com foto. Como havia se esquecido do documento, retornou mais tarde com sua carteira de trabalho e boletim de ocorrência no qual constava o extravio do RG, contudo novo funcionário da Empresa Pública informou que somente seria sacado o valor do cheque mediante RG. Ato contínuo, a autora se dirigiu ao gerente Marcelo que inicialmente informou que não poderia ajudá-la uma vez que tal documento não servia, como aquela insistiu, este chamou os seguranças para que a retirassem do estabelecimento porque ela o estava incomodando, e finalizou com frases ofensiva à sua dignidade. Pela humilhação sofrida requer indenização pelo dano moral suportado.

A r. sentença julgou procedente o pedido da parte autora condenando a ré ao pagamento de indenização por danos morais fixados em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Custas Judiciais e Honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

Apelante:

Apela a Caixa Econômica Federal reiterando todos os argumentos expendidos em contestação postulando pela não ocorrência dos danos e alternativamente pela redução do valor arbitrado a título de danos morais.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 caput e § 1º A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se de ação de indenização por dano moral em decorrência de coação física e moral ocorrida dentro de agência da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em que a autora alega ter sido humilhada e retirada a agência da ré por ato de seu preposto, Sr. Marcelo, gerente no município de Paulínia.

O Código Civil, em seus artigos 186 e no § único do art. 927, definiu ato ilícito e a conseqüente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado:

*"art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".*

*"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.*

*Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem".*

Embora muito bem fundamentada a decisão, ousou discordar apenas no que diz respeito ao tipo de responsabilidade, que ao meu entendimento é objetiva.

No caso em tela não obstante não se aplicar o Código de Defesa do Consumidor porque nesse caso não se trata de má prestação do serviço, mas falta civil e obrigação de indenizar daquele que pratica ato ilícito, há de ser aplicada a responsabilidade objetiva, já que o funcionário agia no exercício da função estatal por isso equiparado a agente público. Sendo a ré empresa pública federal e o funcionário equiparado a agente público depreende-se a responsabilidade objetiva da Instituição Bancária pelos atos de seu funcionário, dispensada a culpa, a teor do parágrafo 6º do artigo 37 da Constituição Federal, restando consagrada a teoria do risco administrativo.

Embora diante de responsabilidade objetiva, poderá ser excluída a responsabilidade quando houver ausência de nexos de causalidade, culpa exclusiva da vítima ou fato exclusivo de terceiro.

Diante da responsabilidade objetiva, para que haja o dever de indenizar, necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita, e nexos de causalidade.

Tomando em conta os três elementos reconhecidamente essenciais na definição da responsabilidade civil: a ofensa a uma norma preexistente ou erro na conduta, um dano e o nexos de causalidade entre um e outro, a questão colocada nesse feito se amolda aos parâmetros jurídicos do dever de responsabilização da apelada em detrimento aos prejuízos sofridos.

Em sua inicial a autora asseverou que após a discussão travada junto ao gerente, foram chamados os seguranças para expulsá-la da agência por meio de força, sendo proferidas as seguintes palavras: **"Tirem esta mulher daqui. Porque está me incomodando"** e **"quem você pensa que é. Uma negra barraqueira desse tipo"**

No depoimento de uma das testemunhas, Sr. Adão Cristiano Gonçalves, restou comprovado que o preposto da empresa ré proferiu palavras no intuito de humilhar e menosprezar a autora referindo-se à sua cor de pele.

No segundo depoimento, ainda da testemunha da autora, foi confirmado sua saída do banco chorando e bastante abalada por ter sido destrutada pelo gerente.

Não se exige que os depoimentos sejam exatos, de modo que relatem fielmente as circunstâncias e detalhes referentes aos fatos, mas sim que apresentem o mesmo sentido, enfim sejam coerentes.

No caso em tela, é fato incontroverso que se travou uma discussão entre o gerente da Caixa Econômica e a autora que tentava em vão descontar um cheque nominal, apresentando como documento de identificação sua CPTS (Carteira de Trabalho e Previdência Social), juntamente com boletim de ocorrência que dava conta de que ocorrera o extravio de seu RG.

A testemunha Sr. Adão, sob juramento, asseverou que ouviu do gerente expressão referente ao tom da pele negra da requerente, de modo a menosprezá-la publicamente por essa condição.

A fita de vídeo colacionada aos autos, pela Instituição Bancária, não tem o condão de demonstrar o contrário, porque mostra apenas imagens sem sons, não corroborando em nada com suas alegações, e se por um lado não é capaz de emitir sons dá para ver claramente que o gerente, após a segunda abordagem, se dirige com a autora em direção à porta de saída confirmando que o tratamento dispensado a ela não estava sendo cordial.

Do mesmo modo, as testemunhas apresentadas pela Instituição Financeira, prepostos que prestavam serviços terceirizados de segurança, não conseguiram desconstituir o alegado pela autora e firmado por sua testemunha.

Verifica-se que as palavras mencionadas na inicial tais como "**quem você pensa que é, uma negra barraqueira desse tipo**" confirmadas no depoimento de uma das testemunhas estão comprovadas e caracterizam ofensa, humilhação e discriminação em relação à raça, passível de indenização por dano moral.

Resta evidente, portanto, o desconforto e humilhação suportados pela Autora que ao tentar descontar um cheque recebido em pagamento de um trabalho prestado, não obstante ter demonstrado Boletim de Ocorrência e CTPS, além de ter recusada a prestação do serviço, foi destrutada pelo gerente da agência ré, ocasionando-lhe constrangimento e situação vexatória, passíveis de reparação.

Não há dúvida quanto à caracterização, na espécie, do evento, do dano moral sofrido e do nexo de causalidade entre estes dois fatores, em razão do ato praticado pelo preposto da empresa ré em relação à autora do qual decorre o dever de indenizar.

Além do mais, não é plausível que uma pessoa, qualquer que seja, no caso uma trabalhadora tentando descontar o cheque recebido pelo seu labor, seja destrutada e constrangida na agência bancária, ao ponto de sair de lá aos prantos ao ponto de ter que se dirigir à Delegacia de Polícia a fim de registrar a ocorrência de um ilícito, que se frise, poderia ser resolvido de outra maneira.

Desta forma, cabível a condenação da CEF em reparar o sofrido pela litigante, eis que responsável pelos procedimentos de seus agentes dentro do estabelecimento bancário.

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. DANOS MORAIS. CONSTRANGIMENTO SOFRIDO FRENTE AO TRATAMENTO DESRESPEITOSO DE FUNCIONÁRIOS DA CEF. INDENIZAÇÃO. 1 - O autor sofreu abalos morais em decorrência do constrangimento sofrido frente ao desrespeito dos funcionários da CEF, devendo, portanto, ser indenizado. 2 - O ônus da sucumbência deve permanecer como anteriormente fixado, eis que a parte autora decaiu de parte mínima de seu pedido, vez que restou comprovada a ocorrência do dano. (AC 200471020026521, MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, TRF4 - QUARTA TURMA, DJ 17/05/2006 PÁGINA: 836)."*

Confirmada a ocorrência de dano moral e responsabilização da empresa ré, passo ao pedido alternativo de diminuição do *quantum* indenizatório requerido pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

É inegável que a honra não pode ser traduzida em moeda, mas o que se busca, na verdade, é a reparação pelo vexame sofrido, não se podendo esquecer a natureza punitiva dessa reparação que deve ser sentida pelo ofensor. Não só a Constituição Federal de 1988 é expressa em admiti-lo, nos incisos V e X do art. 5º.

De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o *quantum* não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar o enriquecimento sem causa da parte lesada.

O valor da indenização deve observar, portanto, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Deve ainda ser aplicado com cautela visando tanto à penalização da empresa pública, a fim de coibir condutas similares, como a reparação pela humilhação sofrida, mas não deve elevado ao ponto de caracterizar o enriquecimento sem causa, evitando a fomentação da "indústria do dano moral".

[Tab]

No caso dos autos, entendo que o valor arbitrado à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL foi aplicado de maneira excessiva, em comparação aos parâmetros do STJ e aos utilizados por esta E. Corte Regional, de modo que a fim de adequá-lo aos princípios mencionados e aos padrões comumente utilizados deve ser reduzido para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Nesse sentido, em casos similares:

*"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ATRIBUIÇÃO FALSA DE FURTO AO AUTOR DENTRO DE AGENCIA BANCÁRIA. CONDUZIDO PARA SER REVISTADO PELO SEGURANÇA A MANDO DO GERENTE. CONSTRANGIMENTO E OFENSA À HONRA E IMAGEM (CF, art. 5º, X). DANOS MORAIS. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. O autor aviou ação de indenização em face da Caixa econômica Federal requerendo a condenação da ré em danos morais, decorrentes de situação constrangedora que vivenciou no interior de uma da agência bancária da CEF, motivada pelo fato de o gerente ordenar que o segurança promovesse a sua revista, em sala reservada, na qual teve que se despir, para que fosse checado possível furto de carteira praticado a outro cliente, na fila do banco. 2. As circunstâncias que envolvem o fato enunciado nos autos não permitem concluir pela razoabilidade da conduta apontada como deflagradora dos danos causados à imagem do autor. Isso por que a CEF violou os seus direitos individuais, ao promover ato que é prerrogativa do Estado, por meio da polícia, sem que houvesse sequer a certeza do furto. Aliás, a abordagem da polícia, para iniciar o procedimento investigativo, somente se justificaria após a devida cautela da instituição em identificar o suspeito. 3. In casu, conforme obtido pelo relato do autor e boletim de ocorrência, o apelante foi levado ao gerente e conduzido à sala para revista, e ao se despir diante do segurança, constatou-se que não portava a suposta carteira furtada, fato este que foi confessado pela apelante, o que denota o constrangimento sofrido pela vítima. 4. Considerando a condição econômica da parte e o caráter pedagógico de que se reveste a presente medida, tenho que o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixados pelo juízo monocrático a título de danos morais, apresenta-se razoável e adequado à realidade dos fatos. 5. Apelação da CEF improvida. (AC 200940000056756, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:10/08/2012 PAGINA:819.)."*

*"CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - ABORDAGEM CONSTRANGEDORA NA FILA DE ESPERA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ART. 5º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. APLICABILIDADE - JURISPRUDÊNCIA DO EG. STJ NO SENTIDO DE QUE NÃO HÁ QUE FALAR EM PROVA DO DANO MORAL - DEMONSTRADO O NEXO CAUSAL ENTRE O DANO CAUSADO E O ATO PRATICADO PELO AGENTE . 1- A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso X, consagrou o princípio da reparabilidade do dano moral por ofensa à honra e à imagem das pessoas, decorrente de sua violação. 2- Uma vez provado o nexo causal entre o constrangimento de ter se submetido a situação constrangedora ao ser abordado na fila perante outras pessoas, e ser chamado e encaminhado por policiais à sala da gerência em que outros clientes podiam presenciar o constrangimento e o erro proveniente da CEF, faz jus o Autor à indenização pelo dano moral sofrido. 3- Não há que se falar em prova do dano moral, mas sim, no fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos pelo que passou a vítima. 3- Mantido o quantum arbitrado monocraticamente em R\$ 5.000,00. 4- Apelação da CEF e recurso adesivo do Autor desprovidos. Sentença confirmada. (AC 200950010099097, Desembargadora Federal CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::17/11/2011 - Página::176.)."*

*"DIREITO DO CONSUMIDOR, ECONÔMICO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇOS BANCÁRIOS. FGTS. SAQUE INDEVIDO PELO AUTOR. ERRO DA CEF. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. CULPA OU MÁ-FÉ DA RÉ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ART. 333, III, CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. COBRANÇA VEXATÓRIA. INJÚRIA COMETIDA POR PREPOSTA DA AUTORA. PROVA TESTEMUNHAL. SUFICIÊNCIA PARA CARACTERIZAR DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO COM O VALOR SACADO INDEVIDAMENTE. 1. Alega-se, na inicial: "a ré compareceu à agência da CAIXA... para sacar o FGTS que tinha direito cujo valor era de R\$ 353,47(...). Quando a funcionária da CEF consultou o terminal, apareceu (...) mais um outro valor de R\$ 3.167,06(...) tendo esta efetuado o pagamento dos dois valores à ré. Porém o segundo valor não pertencia à ré, e sim ao Sindicato dos Trabalhadores da Indústria de Extração de Ouro e Metais Preciosos de Nova Lima". 2. Declarou Ivanise Ferreira Syrio Pessoa, funcionária da CEF: "estou tentando receber da sacadora DANIELA DE LOURDES FRANCO, que sempre promete resolver, mas nunca comparece à agência para solução definitiva. (...) não tenho condições financeiras de arcar com esta dívida". Como se vê, a preposta da CEF vinha efetuando, pessoalmente, insistentes cobranças do débito à Ré, tendo demonstrado, à época, manifesta preocupação em ter que arcar com o prejuízo, o que permite considerar motivo para as ofensas morais alegadas pela recorrente. 3. Alega a Apelante que "o depoimento da testemunha Ivanise não pode ser aceito, pois foi a própria que causou o dano à Reconvinte, e portanto, tem interesse no processo". Nesse sentido, consta do citado termo de oitiva: "a depoente possui interesse no resultado da causa, mormente em eventual ação regressiva da Caixa contra a funcionária ora depoente. Testemunha ouvida como informante sobre os protestos da parte autora". Destarte, não podem as declarações da preposta da Reconvinda ter o mesmo valor probante dos depoimentos das três testemunhas indicadas pela Reconvinte, os quais não se*

mostram "conflituosos" ou "dispares", conforme declarou o juiz a quo. 4. Em seu testemunho, Ângela Maria Lucindo afirma que "viu uma confusão do lado de fora da casa da Daniela; que(...) escutou a Ivanise, funcionária da CEF, xingando a Daniela(...) que ela, Daniela, devia pagar o dinheiro à CEF; que(...) a Daniela estava chorando e falou que iria arranjar um serviço para pagar a quantia e queria que a Ivanise parcelasse para ela". 5. Não se justifica a consideração de que "a segunda testemunha, Maria Gabriela Batista, nada acresceu aos autos", porquanto declarou, no termo de oitiva, ter havido "comentários que a Daniela tinha roubado dinheiro da CEF;... que esses comentários foram na rua onde a depoente morava, que era próximo da Daniela". 6. Já a testemunha Zelita Rosa de Souza disse que "presenciou quando a Ivanise, funcionária da CEF, esteve na casa da Daniela; que ela falou para a mãe da Daniela(...) que a Daniela precisava pagar o valor que ela havia roubado da CEF; que a Daniela não estava em casa no momento; que a depoente presenciou (...) outra cobrança de funcionários da CEF para com a Daniela, na porta da casa desta; que desta segunda vez a funcionária Ivanise estava com outro funcionário; que eles cobraram da Daniela de forma alterada; que eles estavam cobrando em tom bem alto; que eles usaram contra a Daniela os seguintes termos: '(...) desonesta e ladra'; que bastante pessoas, ou seja os vizinhos, juntaram no local". 7. No caso específico, não seria razoável exigir outro meio de prova, que não a testemunhal, para confirmar as agressões verbais sofridas pela ora Apelante. 8. Em depoimento, a preposta da CEF admitiu que "uma vez foi à casa da Daniela na companhia do gerente da Caixa Econômica Federal", pelo que não pode prevalecer o fundamento constante da sentença de não ter a Reconvinte noticiado "a presença de Ivanise Ferreira Syrio Pessoa em sua residência, mas, sim, que foi 'procurada pelo gerente da agência da Reconvinda'". 9. Relatou a Reconvinte: "Ao receber a quantia, quitou os débitos atrasados. (...) Ofereceu pagar o débito, pediu que fosse parcelado, mas até agora não pode concretizar, pois ainda permanece desempregada. Inobstante, a preposta da Reconvinda que liberou o dinheiro, achando que poderia fazer justiça com as próprias mãos, (...) resolveu comparecer à residência de seus pais, e ali passou a agredir a Reconvinte verbalmente. (...) a agressão foi presenciada por vários vizinhos, o que constrange a Reconvinte e seus familiares, pois o fato teve grande repercussão no bairro, acarretando dano moral à Reconvinte". 10. A instituição financeira é responsável, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados a seus clientes por defeitos oriundos da prestação de serviços, o que se caracteriza pelo fato de ter a CEF feito a liberação do crédito equivocadamente, à Ré. Ademais, afirmações feitas pela preposta da CEF caracterizam defeito no serviço por esta prestado. 11. Prepostos da CEF insistiram em fazer cobranças pessoais por meios vexatórios e constrangedores, culminando em ofensas verbais que causaram angústia e transtornos à Reconvinte, o que leva ao dever de indenizar. 12. Nos termos do art. 14 da n. Lei 8.078/90, aplicável às relações bancárias, o fornecedor de serviços responde objetivamente pelos danos causados ao consumidor, decorrentes de serviços defeituosos, sendo a responsabilidade do fornecedor excluída se ficar provada culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. 13. Não demonstrou a Caixa ter a Ré agido com culpa ou má fé ao realizar o saque indevido de crédito do FGTS, conforme previsto no art. 333, II, do CPC. 14. Tendo se configurado nexó entre a conduta dos prepostos da Autora e o resultado danoso, qual seja, ofensa verbal que causou perturbação psíquica e prejuízo à imagem da Reconvinte, maculando-lhe a reputação, impõe-se a condenação da CEF em danos morais, devendo a fixação da indenização levar em conta a finalidade sancionatória e educativa da condenação. 15. A prova testemunhal é suficiente para comprovar danos morais, conforme o seguinte julgado: "O Tribunal a quo, considerou efetiva e suficientemente demonstrado nos autos, mediante as provas testemunhais, o ilícito praticado pelo preposto do banco-recorrente, ao ofender publicamente, no interior da agência, o ora recorrido, colocando-o em situação humilhante, 'desmerecendo-o por sua precária condição financeira', restando, portanto, caracterizados os danos morais presumivelmente advindos da ofensa" (STJ, RESP 200500259380, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, 4ª Turma, DJ de 10/04/2006). 16. Apelação parcialmente provida para, reformando a sentença, condenar a CEF a responder pelos danos morais causados à Reconvinte, mediante indenização fixada em R\$ 10.000,00, na data da sentença, devendo, todavia, tal valor ser compensado com o débito decorrente do saque indevido feito pela Ré.(AC 200338000580716, JUIZ FEDERAL EVALDO DE OLIVEIRA FERNANDES, filho (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:30/09/2011 PAGINA:593.)."

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

Com relação aos juros e correção monetária, devem incidir a partir do novo arbitramento, nos termos da súmula 362 do STJ e com incidência da taxa SELIC nos termos do artigo 406 do Código Civil e pelos critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Esse, aliás, é o posicionamento consolidado, conforme se depreende dos seguintes julgados:

"AGRAVOS INTERNOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. I - Fixado o valor da indenização por dano s morais dentro de padrões de razoabilidade, faz-se desnecessária a intervenção deste Superior Tribunal, devendo prevalecer os critérios adotados nas instâncias de origem. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que o termo inicial

*da correção monetária, tratando-se de indenização por danos morais, é a data da prolação da decisão que fixou o seu valor. Agravos improvidos." (STJ TERCEIRA TURMA DJ DATA:28/11/2005 PG:00274 - CASTRO FILHO - AGEDAG 200400126412 AGEDAG - AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO DE INSTRUMENTO - 583294)*

Ônus da sucumbência.

Em que pese a parcial procedência da apelação mantenho a condenação da Instituição Financeira em custas e honorários advocatícios por obediência à Súmula 326 do STJ "Não ação de indenização por dano moral a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica em sucumbência recíproca", conforme r. sentença.

Por todo exposto, **dou parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal**, nos termos da fundamentação supra, e **do artigo 557, caput e § 1º A, do CPC**.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se. Trata-se de ação ordinária ajuizada por SARA FERNANDA PEREIRA DOS SANTOS em que se pleiteia indenização por dano moral em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL- CEF decorrente de tratamento ofensivo e humilhante por conduta de preposto da empresa pública.

Em sua inicial a autora alegou que em 05 de outubro de 2012, dirigiu-se à agência da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para descontar um cheque nominal, entretanto o atendimento foi recusado porque ela não portava nenhum documento com foto. Como havia se esquecido do documento, retornou mais tarde com sua carteira de trabalho e boletim de ocorrência no qual constava o extravio do RG, contudo novo funcionário da Empresa Pública informou que somente seria sacado o valor do cheque mediante RG. Ato contínuo, a autora se dirigiu ao gerente Marcelo que inicialmente informou que não poderia ajudá-la uma vez que tal documento não servia, como aquela insistiu, este chamou os seguranças para que a retirassem do estabelecimento porque ela o estava incomodando, e finalizou com frases ofensiva à sua dignidade. Pela humilhação sofrida requer indenização pelo dano moral suportado.

A r. sentença julgou procedente o pedido da parte autora condenando a ré ao pagamento de indenização por danos morais fixados em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Custas Judiciais e Honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

Apelante:

Apela a Caixa Econômica Federal reiterando todos os argumentos expendidos em contestação postulando pela não ocorrência dos danos e alternativamente pela redução do valor arbitrado a título de danos morais.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 caput e § 1º A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se de ação de indenização por dano moral em decorrência de coação física e moral ocorrida dentro de agência da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em que a autora alega ter sido humilhada e retirada a agência da ré por ato de seu preposto, Sr. Marcelo, gerente no município de Paulínia.

O Código Civil, em seus artigos 186 e no § único do art. 927, definiu ato ilícito e a conseqüente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado:

*"art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".*

*"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.*

*Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem".*

Embora muito bem fundamentada a decisão, ousou discordar apenas no que diz respeito ao tipo de responsabilidade, que ao meu entendimento é objetiva.

No caso em tela não obstante não se aplicar o Código de Defesa do Consumidor porque nesse caso não se trata de má prestação do serviço, mas falta civil e obrigação de indenizar daquele que pratica ato ilícito, há de ser aplicada a responsabilidade objetiva, já que o funcionário agia no exercício da função estatal por isso equiparado a agente público. Sendo a ré empresa pública federal e o funcionário equiparado a agente público depreende-se a responsabilidade objetiva da Instituição Bancária pelos atos de seu funcionário, dispensada a culpa, a teor do parágrafo 6º do artigo 37 da Constituição Federal, restando consagrada a teoria do risco administrativo.

Embora diante de responsabilidade objetiva, poderá ser excluída a responsabilidade quando houver ausência de nexos de causalidade, culpa exclusiva da vítima ou fato exclusivo de terceiro.

Diante da responsabilidade objetiva, para que haja o dever de indenizar, necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita, e nexos de causalidade.

Tomando em conta os três elementos reconhecidamente essenciais na definição da responsabilidade civil: a ofensa a uma norma preexistente ou erro na conduta, um dano e o nexos de causalidade entre um e outro, a questão colocada nesse feito se amolda aos parâmetros jurídicos do dever de responsabilização da apelada em detrimento aos prejuízos sofridos.

Em sua inicial a autora asseverou que após a discussão travada junto ao gerente, foram chamados os seguranças para expulsá-la da agência por meio de força, sendo proferidas as seguintes palavras: **"Tirem esta mulher daqui. Porque está me incomodando"** e **"quem você pensa que é. Uma negra barraqueira desse tipo"**

No depoimento de uma das testemunhas, Sr. Adão Cristiano Gonçalves, restou comprovado que o preposto da empresa ré proferiu palavras no intuito de humilhar e menosprezar a autora referindo-se à sua cor de pele.

No segundo depoimento, ainda da testemunha da autora, foi confirmado sua saída do banco chorando e bastante abalada por ter sido destratada pelo gerente.

Não se exige que os depoimentos sejam exatos, de modo que relatem fielmente as circunstâncias e detalhes referentes aos fatos, mas sim que apresentem o mesmo sentido, enfim sejam coerentes.

No caso em tela, é fato incontroverso que se travou uma discussão entre o gerente da Caixa Econômica e a autora que tentava em vão descontar um cheque nominal, apresentando como documento de identificação sua CPTS (Carteira de Trabalho e Previdência Social), juntamente com boletim de ocorrência que dava conta de que ocorrera o extravio de seu RG.

A testemunha Sr. Adão, sob juramento, asseverou que ouviu do gerente expressão referente ao tom da pele negra da requerente, de modo a menosprezá-la publicamente por essa condição.

A fita de vídeo colacionada aos autos, pela Instituição Bancária, não tem o condão de demonstrar o contrário, porque mostra apenas imagens sem sons, não corroborando em nada com suas alegações, e se por um lado não é capaz de emitir sons dá para ver claramente que o gerente, após a segunda abordagem, se dirige com a autora em direção à porta de saída confirmando que o tratamento dispensado a ela não estava sendo cordial.

Do mesmo modo, as testemunhas apresentadas pela Instituição Financeira, prepostos que prestavam serviços terceirizados de segurança, não conseguiram desconstituir o alegado pela autora e firmado por sua testemunha.

Verifica-se que as palavras mencionadas na inicial tais como "**quem você pensa que é, uma negra barraqueira desse tipo**" confirmadas no depoimento de uma das testemunhas estão comprovadas e caracterizam ofensa, humilhação e discriminação em relação à raça, passível de indenização por dano moral.

Resta evidente, portanto, o desconforto e humilhação suportados pela Autora que ao tentar descontar um cheque recebido em pagamento de um trabalho prestado, não obstante ter demonstrado Boletim de Ocorrência e CTPS, além de ter recusada a prestação do serviço, foi destrutada pelo gerente da agência ré, ocasionando-lhe constrangimento e situação vexatória, passíveis de reparação.

Não há dúvida quanto à caracterização, na espécie, do evento, do dano moral sofrido e do nexo de causalidade entre estes dois fatores, em razão do ato praticado pelo preposto da empresa ré em relação à autora do qual decorre o dever de indenizar.

Além do mais, não é plausível que uma pessoa, qualquer que seja, no caso uma trabalhadora tentando descontar o cheque recebido pelo seu labor, seja destrutada e constrangida na agência bancária, ao ponto de sair de lá aos prantos ao ponto de ter que se dirigir à Delegacia de Polícia a fim de registrar a ocorrência de um ilícito, que se frise, poderia ser resolvido de outra maneira.

Desta forma, cabível a condenação da CEF em reparar o sofrido pela litigante, eis que responsável pelos procedimentos de seus agentes dentro do estabelecimento bancário.

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. DANOS MORAIS. CONSTRANGIMENTO SOFRIDO FRENTE AO TRATAMENTO DESRESPEITOSO DE FUNCIONÁRIOS DA CEF. INDENIZAÇÃO. 1 - O autor sofreu abalos morais em decorrência do constrangimento sofrido frente ao desrespeito dos funcionários da CEF, devendo, portanto, ser indenizado. 2 - O ônus da sucumbência deve permanecer como anteriormente fixado, eis que a parte autora decaiu de parte mínima de seu pedido, vez que restou comprovada a ocorrência do dano. (AC 200471020026521, MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, TRF4 - QUARTA TURMA, DJ 17/05/2006 PÁGINA: 836.)."*

Confirmada a ocorrência de dano moral e responsabilização da empresa ré, passo ao pedido alternativo de diminuição do *quantum* indenizatório requerido pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

É inegável que a honra não pode ser traduzida em moeda, mas o que se busca, na verdade, é a reparação pelo vexame sofrido, não se podendo esquecer a natureza punitiva dessa reparação que deve ser sentida pelo ofensor. Não só a Constituição Federal de 1988 é expressa em admiti-lo, nos incisos V e X do art. 5º.

De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o *quantum* não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar o enriquecimento sem causa da parte lesada.

O valor da indenização deve observar, portanto, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Deve ainda ser aplicado com cautela visando tanto à penalização da empresa pública, a fim de coibir condutas similares, como a reparação pela humilhação sofrida, mas não deve elevado ao ponto de caracterizar o enriquecimento sem causa, evitando a fomentação da "indústria do dano moral".

[Tab]

No caso dos autos, entendo que o valor arbitrado à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL foi aplicado de maneira excessiva, em comparação aos parâmetros do STJ e aos utilizados por esta E. Corte Regional, de modo que a fim de adequá-lo aos princípios mencionados e aos padrões comumente utilizados deve ser reduzido para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Nesse sentido, em casos similares:

*"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ATRIBUIÇÃO FALSA DE FURTO AO AUTOR DENTRO DE AGENCIA BANCÁRIA. CONDUZIDO PARA SER REVISTADO PELO SEGURANÇA A MANDO DO GERENTE. CONSTRANGIMENTO E OFENSA À HONRA E IMAGEM (CF, art. 5º, X). DANOS MORAIS. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. O autor aviou ação de indenização em face*

da Caixa econômica Federal requerendo a condenação da ré em danos morais, decorrentes de situação constrangedora que vivenciou no interior de uma da agência bancária da CEF, motivada pelo fato de o gerente ordenar que o segurança promovesse a sua revista, em sala reservada, na qual teve que se despir, para que fosse checado possível furto de carteira praticado a outro cliente, na fila do banco. 2. As circunstâncias que envolvem o fato enunciado nos autos não permitem concluir pela razoabilidade da conduta apontada como deflagradora dos danos causados à imagem do autor. Isso por que a CEF violou os seus direitos individuais, ao promover ato que é prerrogativa do Estado, por meio da polícia, sem que houvesse sequer a certeza do furto. Aliás, a abordagem da polícia, para iniciar o procedimento investigativo, somente se justificaria após a devida cautela da instituição em identificar o suspeito. 3. In casu, conforme obtido pelo relato do autor e boletim de ocorrência, o apelante foi levado ao gerente e conduzido à sala para revista, e ao se despir diante do segurança, constatou-se que não portava a suposta carteira furtada, fato este que foi confessado pela apelante, o que denota o constrangimento sofrido pela vítima. 4. Considerando a condição econômica da parte e o caráter pedagógico de que se reveste a presente medida, tenho que o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixados pelo juízo monocrático a título de danos morais, apresenta-se razoável e adequado à realidade dos fatos. 5. Apelação da CEF improvida. (AC 200940000056756, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:10/08/2012 PAGINA:819.)."

"CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - ABORDAGEM CONSTRANGEDORA NA FILA DE ESPERA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ART. 5º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. APLICABILIDADE - JURISPRUDÊNCIA DO EG. STJ NO SENTIDO DE QUE NÃO HÁ QUE FALAR EM PROVA DO DANO MORAL - DEMONSTRADO O NEXO CAUSAL ENTRE O DANO CAUSADO E O ATO PRATICADO PELO AGENTE . 1- A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso X, consagrou o princípio da reparabilidade do dano moral por ofensa à honra e à imagem das pessoas, decorrente de sua violação. 2- Uma vez provado o nexo causal entre o constrangimento de ter se submetido a situação constrangedora ao ser abordado na fila perante outras pessoas, e ser chamado e encaminhado por policiais à sala da gerência em que outros clientes podiam presenciar o constrangimento e o erro proveniente da CEF, faz jus o Autor à indenização pelo dano moral sofrido. 3- Não há que se falar em prova do dano moral, mas sim, no fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos pelo que passou a vítima. 3- Mantido o quantum arbitrado monocraticamente em R\$ 5.000,00. 4- Apelação da CEF e recurso adesivo do Autor desprovidos. Sentença confirmada. (AC 200950010099097, Desembargadora Federal CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::17/11/2011 - Página::176.)."

"DIREITO DO CONSUMIDOR, ECONÔMICO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇOS BANCÁRIOS. FGTS. SAQUE INDEVIDO PELO AUTOR. ERRO DA CEF. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. CULPA OU MÁ-FÉ DA RÉ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ART. 333, III, CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. COBRANÇA VEXATÓRIA. INJÚRIA COMETIDA POR PREPOSTA DA AUTORA. PROVA TESTEMUNHAL. SUFICIÊNCIA PARA CARACTERIZAR DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO COM O VALOR SACADO INDEVIDAMENTE. 1. Alega-se, na inicial: "a ré compareceu à agência da CAIXA... para sacar o FGTS que tinha direito cujo valor era de R\$ 353,47(...). Quando a funcionária da CEF consultou o terminal, apareceu (...) mais um outro valor de R\$ 3.167,06(...) tendo esta efetuado o pagamento dos dois valores à ré. Porém o segundo valor não pertencia à ré, e sim ao Sindicato dos Trabalhadores da Indústria de Extração de Ouro e Metais Preciosos de Nova Lima". 2. Declarou Ivanise Ferreira Syrio Pessoa, funcionária da CEF: "estou tentando receber da sacadora DANIELA DE LOURDES FRANCO, que sempre promete resolver, mas nunca comparece à agência para solução definitiva. (...) não tenho condições financeiras de arcar com esta dívida". Como se vê, a preposta da CEF vinha efetuando, pessoalmente, insistentes cobranças do débito à Ré, tendo demonstrado, à época, manifesta preocupação em ter que arcar com o prejuízo, o que permite considerar motivo para as ofensas morais alegadas pela recorrente. 3. Alega a Apelante que "o depoimento da testemunha Ivanise não pode ser aceito, pois foi a própria que causou o dano à Reconvinte, e portanto, tem interesse no processo". Nesse sentido, consta do citado termo de oitiva: "a depoente possui interesse no resultado da causa, mormente em eventual ação regressiva da Caixa contra a funcionária ora depoente. Testemunha ouvida como informante sobre os protestos da parte autora". Destarte, não podem as declarações da preposta da Reconvinda ter o mesmo valor probante dos depoimentos das três testemunhas indicadas pela Reconvinte, os quais não se mostram "conflituosos" ou "dísparos", conforme declarou o juiz a quo. 4. Em seu testemunho, Ângela Maria Lucindo afirma que "viu uma confusão do lado de fora da casa da Daniela; que(...) escutou a Ivanise, funcionária da CEF, xingando a Daniela(...) que ela, Daniela, devia pagar o dinheiro à CEF; que(...) a Daniela estava chorando e falou que iria arranjar um serviço para pagar a quantia e queria que a Ivanise parcelasse para ela". 5. Não se justifica a consideração de que "a segunda testemunha, Maria Gabriela Batista, nada acrescentou aos autos", porquanto declarou, no termo de oitiva, ter havido "comentários que a Daniela tinha roubado dinheiro da CEF;... que esses comentários foram na rua onde a depoente morava, que era próximo da Daniela". 6. Já a testemunha Zelita Rosa de Souza disse que "presenciou quando a Ivanise, funcionária da CEF, esteve na casa da Daniela; que ela falou para a mãe da Daniela(...) que a Daniela precisava pagar o valor que ela havia roubado da CEF; que a Daniela não estava em casa no momento; que a depoente presenciou (...) outra cobrança de

funcionários da CEF para com a Daniela, na porta da casa desta; que desta segunda vez a funcionária Ivanise estava com outro funcionário; que eles cobraram da Daniela de forma alterada; que eles estavam cobrando em tom bem alto; que eles usaram contra a Daniela os seguintes termos: '(...) desonesta e ladra'; que bastante pessoas, ou seja os vizinhos, juntaram no local". 7. No caso específico, não seria razoável exigir outro meio de prova, que não a testemunhal, para confirmar as agressões verbais sofridas pela ora Apelante. 8. Em depoimento, a preposta da CEF admitiu que "uma vez foi à casa da Daniela na companhia do gerente da Caixa Econômica Federal", pelo que não pode prevalecer o fundamento constante da sentença de não ter a Reconvinte noticiado "a presença de Ivanise Ferreira Syrio Pessoa em sua residência, mas, sim, que foi 'procurada pelo gerente da agência da Reconvinda'". 9. Relatou a Reconvinte: "Ao receber a quantia, quitou os débitos atrasados. (...) Ofereceu pagar o débito, pediu que fosse parcelado, mas até agora não pode concretizar, pois ainda permanece desempregada. Inobstante, a preposta da Reconvinda que liberou o dinheiro, achando que poderia fazer justiça com as próprias mãos, (...) resolveu comparecer à residência de seus pais, e ali passou a agredir a Reconvinte verbalmente. (...) a agressão foi presenciada por vários vizinhos, o que constrange a Reconvinte e seus familiares, pois o fato teve grande repercussão no bairro, acarretando dano moral à Reconvinte". 10. A instituição financeira é responsável, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados a seus clientes por defeitos oriundos da prestação de serviços, o que se caracteriza pelo fato de ter a CEF feito a liberação do crédito equivocadamente, à Ré. Ademais, afirmações feitas pela preposta da CEF caracterizam defeito no serviço por esta prestado. 11. Prepostos da CEF insistiram em fazer cobranças pessoais por meios vexatórios e constrangedores, culminando em ofensas verbais que causaram angústia e transtornos à Reconvinte, o que leva ao dever de indenizar. 12. Nos termos do art. 14 da n. Lei 8.078/90, aplicável às relações bancárias, o fornecedor de serviços responde objetivamente pelos danos causados ao consumidor, decorrentes de serviços defeituosos, sendo a responsabilidade do fornecedor excluída se ficar provada culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. 13. Não demonstrou a Caixa ter a Ré agido com culpa ou má fé ao realizar o saque indevido de crédito do FGTS, conforme previsto no art. 333, II, do CPC. 14. Tendo se configurado nexó entre a conduta dos prepostos da Autora e o resultado danoso, qual seja, ofensa verbal que causou perturbação psíquica e prejuízo à imagem da Reconvinte, maculando-lhe a reputação, impõe-se a condenação da CEF em danos morais, devendo a fixação da indenização levar em conta a finalidade sancionatória e educativa da condenação. 15. A prova testemunhal é suficiente para comprovar danos morais, conforme o seguinte julgado: "O Tribunal a quo, considerou efetiva e suficientemente demonstrado nos autos, mediante as provas testemunhais, o ilícito praticado pelo preposto do banco-recorrente, ao ofender publicamente, no interior da agência, o ora recorrido, colocando-o em situação humilhante, 'desmerecendo-o por sua precária condição financeira', restando, portanto, caracterizados os danos morais presumivelmente advindos da ofensa" (STJ, RESP 200500259380, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, 4ª Turma, DJ de 10/04/2006). 16. Apelação parcialmente provida para, reformando a sentença, condenar a CEF a responder pelos danos morais causados à Reconvinte, mediante indenização fixada em R\$ 10.000,00, na data da sentença, devendo, todavia, tal valor ser compensado com o débito decorrente do saque indevido feito pela Ré. (AC 200338000580716, JUIZ FEDERAL EVALDO DE OLIVEIRA FERNANDES, filho (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:30/09/2011 PAGINA:593.)."  
JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

Com relação aos juros e correção monetária, devem incidir a partir do novo arbitramento, nos termos da súmula 362 do STJ e com incidência da taxa SELIC nos termos do artigo 406 do Código Civil e pelos critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Esse, aliás, é o posicionamento consolidado, conforme se depreende dos seguintes julgados:

"AGRAVOS INTERNOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. I - Fixado o valor da indenização por dano s morais dentro de padrões de razoabilidade, faz-se desnecessária a intervenção deste Superior Tribunal, devendo prevalecer os critérios adotados nas instâncias de origem. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que o termo inicial da correção monetária, tratando-se de indenização por danos morais, é a data da prolação da decisão que fixou o seu valor. Agravos improvidos." (STJ TERCEIRA TURMA DJ DATA:28/11/2005 PG:00274 - CASTRO FILHO - AGEDAG 200400126412 AGEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583294)

Ônus da sucumbência.

Em que pese a parcial procedência da apelação mantenho a condenação da Instituição Financeira em custas e honorários advocatícios por obediência à Súmula 326 do STJ "Não ação de indenização por dano moral a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica em sucumbência recíproca", conforme r.

sentença.

Por todo exposto, **dou parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal**, nos termos da fundamentação supra, e do artigo 557, *caput* e § 1º A, do CPC.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 02 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002577-90.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.002577-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MAGAZINE DEMANOS LTDA  
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00025779020134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

**Descrição fática:** Trata-se de mandado de segurança impetrado por MAGAZINE DEMANOS LTDA, com pedido de liminar, em face do ato do Sr. DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE CAMPINAS/SP, pretendendo afastar o recolhimento da contribuição previdenciária (cota patronal, SAT e entidades terceiras) sobre os valores pagos aos empregados, conforme consta da exordial, sob o fundamento de que tais verbas tem natureza indenizatória (fls. 02/64).

**Sentença:** o MM. Juiz *a quo* indeferiu a inicial e  **julgou extinto** o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da ilegitimidade ativa *ad causam* da parte impetrante, por entender que o recolhimento das contribuições previdenciárias passou a ser centralizado na empresa matriz segundo a IN/RFB nº 971/2009 (fl. 191).

**Apelante:** a parte impetrante pretende a reforma da sentença, onde sustenta a sua legitimidade ativa *ad causam* por ser estabelecimento filial autônomo em relação à matriz, bem como reconhecer a inexigibilidade das contribuições previdenciárias por serem verbas indenizatórias (fls. 213/259)

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo parcial provimento do recurso, a fim de que incida a contribuição previdenciária apenas sobre as faltas abonadas/justificadas (fls. 269/282).

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

## **LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM**

No presente caso, verifico que a parte impetrante MAGAZINE DEMANOS LTDA, inscrita no CNPJ sob nº 59.547.026/0004-40, possui domicílio no Município de Campinas, pertencente à circunscrição fiscal da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Campinas/SP (fls. 66/146).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legitimidade das filiais para demandar isoladamente em casos como o dos autos. Confira-se a seguir:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. LEGITIMIDADE ATIVA. FILIAL. RECURSO PROVIDO.*

- 1. Quando o fato gerador do tributo operar-se de forma individualizada em relação a cada uma das empresas, não pode a matriz, isoladamente, demandar em juízo em nome das filiais, uma vez que, para fins fiscais, os estabelecimentos são considerados entes autônomos.*
- 2. Nos processos de execução fundados em título executivo judicial, são consideradas partes aquelas que figuraram nos pólos ativo e passivo do processo de conhecimento, salvo as exceções constantes dos arts. 566 a 568 do Código de Processo Civil. Assim, não tendo a filial feito parte do processo de conhecimento, não pode ser considerada parte legítima para figurar no pólo ativo da execução da sentença.*
- 3. Recurso especial provido.*  
*(STJ, RESP nº 553921/AL, Proc. nº 200301154030, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ DATA: 24/04/2006, pág. 357, RDDT Vol: 130, pág. 177)*

Feitas tais considerações, reconheço a legitimidade ativa *ad causam* da parte impetrante, ora apelante, e afasto o decreto de carência de ação, para julgar o mérito da ação, com fundamento no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, já que o presente feito se encontra em condições de imediato julgamento.

### **FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL**

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."*

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.*

- 1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*
- 2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária .*
- 3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*
- 4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*  
*(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)*

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

*EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)*  
**ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS**

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.**

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), **acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.**
  2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).
  3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)
- No mesmo sentido:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.**

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.
3. Agravos Regimentais não providos. (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

## **FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS**

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

*Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*"[...]*

*§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:*

*[...]*

*d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;*

*[...]*

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.*

*1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.*

*2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (REsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).*

*3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.*

*4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.*

*5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.*

*6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332)*

#### **INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)**

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.*

*1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.*

*2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.*

*3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

*4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.*

5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.**

1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário família".

2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)

8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: **"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)

9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP n.º 957.719, Registro n.º 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

**TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da

inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP n° 1.217.686, Registro n° 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.**

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.*

*III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.*

*IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).*

*V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.*

*VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI n° 417.705, Registro n° 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)*

#### **FALTAS JUSTIFICADAS/ABONADAS**

Sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de faltas justificadas/abonadas em decorrência de atestados médicos, não incidem a contribuição previdenciária, tendo em vista que em tais situações inexistente prestação de serviço, não possuindo tais verbas caráter remuneratório, conforme já se manifestou esta Corte, a exemplo dos precedentes a seguir transcritos:

**"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. FALTAS POR MOTIVO DE SAÚDE.**

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 7º, XVII, o qual estabelece que "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;". Trata-se de um acréscimo pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista nos artigos 195, § 5º e 201, §11, ambos da Constituição Federal, e de observância obrigatória para fins de custeio previdenciário, não fica atendida. Logo, tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo de se destacar que esta última Corte, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa.*

*IV - O entendimento adotado parte da premissa de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e,*

consequentemente, da melhor inteligência dos artigos e 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.

V - As contribuições previdenciárias não devem incidir, também, sobre o abono de férias, pois referida verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo empregado ao empregador, mas sim a indenizar a não fruição de férias por parte do empregado que opta, na forma do artigo 143 da CLT, por gozar tal direito em pecúnia. Vale destacar que o artigo 144, da CLT, expressamente, consigna que o abono de férias não integra a remuneração do trabalhador.

VI - Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, "Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral". Tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até mesmo porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba não é paga com habitualidade. A análise da sistemática de pagamento de tal verba revela, pois, que esta não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória-previdenciária de tal rubrica.

VII - Não há como se vislumbrar que deva incidir contribuição previdenciária sobre os pagamentos das faltas justificadas, já que, em tais oportunidades, não há prestação de serviços e elas são eventuais. Assim, considerando que a inteligência do artigo 195, I, da Constituição Federal, e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, conduz à conclusão que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e que a verba em tela não possui tal natureza, constata-se que esta não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições.

VIII - Uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

IX - Agravo improvido."

(AI 471782, 0010288-65.2012.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, 2ª Turma, j. 12.06.2012, e-DJF3 21.06.12)

**"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, VALE-TRANSPORTE E FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS. COMPENSAÇÃO. CUSTAS.**

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, o aviso prévio indenizado e as férias indenizadas não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - O valor concedido pelo empregador a título de vale-transporte não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses de pagamento em pecúnia. Precedentes do STJ.

III - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de faltas justificadas/abonadas em decorrência de atestados médicos, não incidem a contribuição previdenciária, tendo em vista que em tais situações inexistente prestação de serviço, não possuindo tais verbas caráter remuneratório. Precedentes desta Corte.

IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

V - Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

VI - A Fazenda Pública quando vencida deve ressarcir o valor das custas adiantado pela parte adversa.

VII - Recurso da União desprovido. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da impetrante provido." (AC 2011.61.26.004348-4, Rel. Desembargador Federal Peixoto Junior, 2ª Turma, j. 04.12.2012, e-DJF3 13.12.12)

#### **VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA**

O Superior Tribunal de Justiça vinha decidindo reiteradamente que, na ausência do desconto do percentual de 6% do salário dos empregados pelo empregador e o pagamento em dinheiro, é devida a contribuição à Previdência Social.

Contudo, em 10 de março de 2010, em sessão do Pleno, o STF - Supremo Tribunal Federal apreciou o RE 478410

e decidiu que não constitui base de cálculo de contribuição à Seguridade Social o valor pago em pecúnia a título de vale-transporte:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.*

*1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.*

*2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.*

*3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.*

*4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.*

*5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.*

*6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa.*

*Recurso Extraordinário a que se dá provimento.*

*(STF, RE 478410, DJE 14/05/2010, Rel. Min. Eros Grau)*

#### **AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS**

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.*

*I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.*

*II - RECURSO PROVIDO.*

*(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)*

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

*LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO -INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

*(...)*

*13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.*

*(...)*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE*

*1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de*

origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanho o entendimento desta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. Entretanto, não consta dos autos pedido extensível aos reflexos do aviso prévio indenizado.

## **PRAZO PRESCRICIONAL**

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.*

*I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).*

*II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.*

*III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.*

*V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)*

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)*

**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.**

*1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.*

*2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.*

*3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)*

*Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.*

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação às parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 07/03/2008.

## **COMPENSAÇÃO**

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

*"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."*

Por sua vez, foi publicada a Lei nº 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É*

vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."  
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 12/03/2013 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.**

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

**VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL**

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." ( STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)*

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 12/03/2013. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

## **TAXA SELIC**

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC .*

*1. Não se conclui por omissão o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.*

*2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.*

*3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.*

*Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA: 25/04/2008)*

*MANDADO DE SEGURANÇA . CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.*

*I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.*

*II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.*

*III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.*

*IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.*

*V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC -*

*APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423)*

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para afastar a extinção do feito, sem apreciação do mérito, e reconhecer a legitimidade *ad causam* da parte impetrante, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, e **julgo parcialmente procedente o pedido inicial**, para declarar a inexistência da contribuição previdenciária (cota patronal, SAT e entidades terceiras) sobre os valores pagos aos empregados a título de terço constitucional de férias, férias indenizadas/não gozadas, quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, faltas abonadas/justificadas, vale transporte pago em pecúnia e aviso prévio indenizado, bem como para reconhecer o direito à compensação das referidas verbas, com as limitações previstas no artigo 26, parágrafo único, da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), corrigido pela taxa SELIC, observando-se o prazo prescricional quinquenal, com base no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000683-61.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.000683-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : LEANDRO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP234886 KEYTHIAN FERNANDES PINTO e outro  
No. ORIG. : 00006836120134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** trata-se de ação ordinária ajuizada por **LEANDRO RODRIGUES DA SILVA** em face da **UNIÃO FEDERAL** objetivando que a ré seja compelida, através do Departamento de Polícia Federal, a abster-se de designar o autor para deslocamento de seu local de lotação para a realização de serviços funcionais, sem o recebimento antecipado das diárias devidas, além de pagar, a título de 47 (quarenta e sete) meias diárias já vencidas e não pagas, a importância de R\$ 3.509,96 (três mil, quinhentos e nove reais e noventa e seis centavos) ao autor, devidamente atualizados da data anterior à missão e acrescido de juros de mora após a citação.

Às fls. 121/125 foi proferida decisão deferindo a tutela antecipada para determinar que o Departamento da Polícia Federal se abstenha de designar o Requerente para deslocamento de seu local de lotação para exercer atividade funcional, sem o recebimento antecipado das respectivas diárias, nos termos do que preceitua o artigo 5º do decreto n.º 5.992/06.

**Sentença:** o M.M. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para o fim de condenar a União Federal, através do Departamento da Polícia Federal, a abster-se de designar o autor para deslocamento de seu local de lotação, para

realização de serviços funcionais, sem o recebimento antecipado das diárias devidas, além de pagar, a título de 47 (quarenta e sete) meias diárias já vencidas e não pagas, a importância de R\$ 3.509,96 (três mil, quinhentos e nove reais e noventa e seis centavos) . Condenou, também, a União Federal ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrando-os em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Por fim, ratificou o deferimento do pedido de tutela antecipada, nos moldes do quanto já concedido anteriormente (fls. 198/206).

Sobre tal sentença, o autor opôs embargos de declaração (fls. 212/213), os quais foram acolhidos para o fim de retificar o erro material contido na r. decisão de mérito no que se refere ao nome do autor (fls. 217/226).

**Apelante (União Federal):** a União Federal pugna pela reforma da r. sentença aduzindo, para tanto, em apertada síntese: **a)** que deve ser atribuído efeito suspensivo ao recurso, nos moldes do artigo 558 do CPC; **b)** que a tutela antecipada concedida implica prejuízo à manutenção de serviço público essencial à preservação da ordem pública, porquanto condiciona a realização de missões policiais à indenização antecipada dos deslocamentos; **c)** que a atividade policial, não raras vezes, contempla a realização de diligências urgentes, não havendo tempo hábil à solicitação, processamento e pagamento das diárias a fim de que sejam disponibilizadas antecipadamente; **d)** que a Administração não cancela o pagamento de meias- diárias de forma indiscriminada, mas apenas quando o deslocamento ocorrer dentro da área da circunscrição da Delegacia de Polícia Federal em que estiver lotado o servidor e desde que não haja necessidade de pernoite; **e)** que as despesas realizadas com alimentação não podem ser classificadas como extraordinárias, vez que os servidores recebem auxílio alimentação, indo e voltando no mesmo dia; **f)** que o transporte dos servidores para as missões é provido pelo Departamento da Polícia Federal, por meio de fornecimento de viaturas utilizadas nas missões, bem como que, nos casos em que não ocorre pernoite, não há despesas extraordinária nem com locomoção e nem com hospedagem; **g)** que a legislação em regência dispõe que, nos caso em que o deslocamento da sede constituir exigência permanente do cargo, o servidor não fará jus à diária; **h)** que todos os deslocamentos noticiados pelo recorrido foram para municípios componentes da Circunscrição Policial de Marília, razão pela qual não houve o pagamento de meias-diárias; e **i)** que há de se destacar que, ao formular o seu pedido, o autor não teve o cuidado de preservar os serviços essenciais prestados pela Polícia Federal, o que afeta, sem dúvida, os interesses imediatos da comunidade local e da própria sociedade.

O recurso da União Federal foi recebido em ambos os efeitos, com exceção da parte que diz respeito à antecipação de tutela, nos moldes do art. 520, inciso VII do CPC (fls. 256). Tal decisão foi objeto de agravo de instrumento, o qual foi parcialmente conhecido e, na parte conhecida, negado seguimento (AI n.º 2013.03.00.028118-2/SP), conforme pesquisa em anexo.

**Recurso adesivo:** autor pretende a reforma parcial da r. sentença apenas no que tange à questão da incidência dos juros moratórios a partir da citação. Para tanto, aduz, em apertada síntese, que os juros devem ser contados a partir de quando efetivamente houve a omissão no cumprimento da obrigação legal - ou seja, desde quando as meias-diárias deveriam ser pagas - com a incidência de 1% (um por cento) ao mês, conforme já determinado em sentença (fls. 262/264).

Com contrarrazões do autor às fls. 265/274 e da União Federal às fls. 277/280.

É o breve relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento, nos moldes do quanto disposto no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, eis que a jurisprudência pátria já consolidou posicionamento acerca da questão tratada nos autos.

Com efeito, os policiais federais - na qualidade de defensores públicos que desempenham atividades de bastante relevância em todo o território nacional - possuem o seu quadro funcional bastante defasado, o que enseja o constante deslocamento dos servidores da onde se encontram lotados para outros locais, no intuito de cumprirem missões específicas atinentes à sua função.

Tais deslocamentos, contudo, podem ensejar despesas extraordinárias relativas à hospedagem, alimentação e locomoção, as quais, caso tenham efetivamente ocorrido, devem ser arcadas pela União Federal, nos moldes dos

artigos 51, inciso II e 58 da Lei n.º 8.112/90, *in verbis*:

**"Art. 51.** *Constituem indenizações ao servidor:*

(...)

II - diárias ;

(...)"

**"Art. 58.** *O servidor que, a serviço, afastar-se da sede em caráter eventual ou transitório para outro ponto do território nacional ou para o exterior, fará jus a passagens e diárias destinadas a indenizar as parcelas de despesas extraordinária com pousada, alimentação e locomoção urbana, conforme dispuser em regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)*

*§1º A diária será concedida por dia de afastamento, sendo devida pela metade quando o deslocamento não exigir pernoite fora da sede, ou quando a União custear, por meio diverso, as despesas extraordinárias cobertas por diárias. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)*

**§2º** *Nos casos em que o deslocamento da sede constituir exigência permanente do cargo, o servidor não fará jus a diárias .*

**§3º** *Também não fará jus a diárias o servidor que se deslocar dentro da mesma região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião, constituídas por municípios limítrofes e regularmente instituídas, ou em áreas de controle integrado mantidas com países limítrofes, cuja jurisdição e competência dos órgãos, entidades e servidores brasileiros considera-se estendida, salvo se houver pernoite fora da sede, hipóteses em que as diárias pagas serão sempre as fixadas para os afastamentos dentro do território nacional. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)*

**Art.59.** *O servidor que receber diárias e não se afastar da sede, por qualquer motivo, fica obrigado a restituí-las integralmente, no prazo de 5 (cinco) dias.*

*Parágrafo único.* *Na hipótese de o servidor retornar à sede em prazo menor do que o previsto para o seu afastamento, restituirá as diárias recebidas em excesso, no prazo previsto no caput. (grifos nossos)*

Ainda, o Decreto n.º 5.992/06, em seu artigo 5º, regulamentou a concessão das referidas diárias, nos seguintes termos:

**"Art. 5º** *As diárias serão pagas antecipadamente, de uma só vez, exceto nas seguintes situações, a critério da autoridade concedente:*

**I- situações de urgência, devidamente caracterizadas; e**

**II - quando o afastamento compreender período superior a quinze dias, caso em que poderão ser pagas parceladamente.**

*§1º As diárias, inclusive as que se referem ao seu próprio afastamento, serão concedidas pelo dirigente do órgão ou entidade a quem estiver subordinado o servidor, ou a quem for delegada tal competência.*

*§2º As propostas de concessão de diárias, quando o afastamento iniciar-se em sextas-feiras, bem como os que incluam sábados, domingos e feriados, serão expressamente justificadas, configurando, a autorização do pagamento pelo ordenador de despesas, a aceitação da justificativa.*

*§3º Quando o afastamento se estender por tempo superior ao previsto, o servidor fará jus, ainda, às diárias correspondentes ao período prorrogado, desde que autorizada sua prorrogação.*

*§4º Serão de inteira responsabilidade do servidor eventuais alterações de percurso ou de datas e horários de deslocamento, quando não autorizados ou determinados pela administração." (grifos nossos)*

Da simples leitura dos referidos diplomas legais, depreende-se que há previsão expressa no sentido de que as diárias, como regra, devem ser pagas antecipadamente e de uma só vez, fugindo desta regra apenas as situações elencadas em seus incisos, quais sejam: **(i)** as situações de urgência caracterizadas ou **(ii)** quando o afastamento compreender período superior a quinze dias, caso em que poderão ser pagas parceladamente.

Não obstante tais apontamentos, há de se constatar, contudo, através dos documentos encartados aos autos (fls. 21/113), que o autor não se afastou de sua sede (Delegacia da Polícia Federal de Marília) de forma eventual ou transitória, como previsto no artigo 58, *caput*, da Lei n.º 8.112/90, mas sim de maneira freqüente, em decorrência das próprias atividades que exerce em função de seu cargo (realização de diligências e intimações pessoais, escoltas de presos, realização de sindicâncias, cumprimento de mandados de busca e apreensão e prisão, dentre

outros), donde se conclui que a situação dos autos merece ser enquadrada na hipótese descrita no §2º do artigo 58 da Lei n.º 8.112/90.

Ademais, constata-se que foram encartados aos autos não só as ordens de missões policiais, com os seus respectivos relatórios, mas também a cópia do Boletim de Serviço n.º 033, datado de 16/02/2011 (fls. 158/164), através dos quais é possível se extrair que os deslocamentos efetuados pelo autor se deram exatamente entre os municípios pertencentes à circunscrição da Delegacia de Polícia Federal de Marília, os quais passo a discriminar, a seguir:

**"25.8 - Delegacia de Polícia Federal em Marília/SP - DPF/MII/SP**

**CIRCUNSCRIÇÃO:** 59 municípios

**MUNICÍPIO-SEDE:** MARÍLIA

*Águas de Santa Bárbara, Álvaro de Carvalho, Alvinlândia, Arco-Íris, Assis, Bastos, Bernardino de Campos, Borá, Campos Novos Paulista, Cândido Mota, Canitar, Cerqueira César, Chavantes, Cruzália, Echaporã, Espírito Santo do Turvo, Fartura, Fernão, Florínia, Gália, Garça, Herculândia, Iacri, Iaras, Ibirarema, Ipaçu, Itai, Julio Mesquita, Lupércio, Lutécia, manduri, Maracaí, Marília, Ocaucu, Óleo, Oriente, Oscar Bressane, Ourinhos, Palmital, Paraguaçu Paulista, Pedrinhas Paulista, Piraju, Platina, Pompéia, Quatá, Queiroz, Quintana, Ribeirão do Sul, Salto Grande, Santa Cruz do Rio Pardo, São Pedro do Turvo, Sarutaiá, Taguaí, Taquarituba, Tarumã, Tejupá, Timburi, Tupã e Vera Cruz"*

Tais deslocamentos, ainda, **(i)** não exigiram pernoite; **(ii)** se deram através de carros/viaturas oficiais, fornecidos pelo próprios Departamento da Polícia Federal; e **(iii)** tiveram início e fim no mesmo dia - fatores estes que, por si só, permitem o afastamento da necessidade de reembolso de despesas com alimentação (considerando, inclusive, que os servidores possuem auxílio alimentação), com hospedagem e com transporte.

Diante de tais elementos, conclui-se que as atribuições do cargo que o autor ocupa - qual seja, agente da polícia federal - exigem o constante deslocamento para outras localidades, as quais, frequentemente, se referem aos vários municípios circunscritos à sua sede, razão pela qual a percepção das diárias requeridas encontra óbice no §2º do artigo 58 da Lei n.º 8.112/90.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação aresto proferido por esta E. Corte:

*"ADMINISTRATIVO. AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. PAGAMENTO DE DIÁRIAS. DESLOCAMENTO PARA MUNICÍPIOS LIMÍTROFES ABRANGIDOS PELA CIRCUNSCRIÇÃO DA UNIDADE A QUAL ESTÁ VINCULADO O SERVIDOR. PAGAMENTO INDEVIDO. O pagamento das diárias tem por escopo indenizar o servidor que precisa se deslocar para exercer suas atividades, em caráter eventual ou transitório, para outro ponto do território nacional ou internacional. A indenização tem por objeto a indenização das despesas extraordinárias realizadas pelo servidor em razão do deslocamento, com hospedagem, alimentação e locomoção. As atribuições do cargo que autor ocupa exigem o constante deslocamento para outras localidades, pelo que a percepção das diárias requeridas encontra óbice no §2º do artigo 58 da Lei n.º 8.112/90. Os deslocamentos comprovados nos autos são inerentes às funções correspondentes ao cargo exercido pelo autor, na condição de agente da polícia federal, localizado em sede que possui vários municípios circunscritos, pelo que se revela indevido o pagamento pretendido. Remessa oficial e apelação da União a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido do autor. Prejudicado o recurso adesivo do autor."*  
*(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1897481, Processo: 00046747920124036111, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Lunadelli, Data da decisão: 11/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/02/2014)*

De se dizer, ainda, que não obstante os deslocamentos não terem sido diários, restou claro que os mesmos foram absolutamente frequentes (uma média de, aproximadamente, três a quatro por mês), motivo pelo qual há de ser afastada a argumentação da r. sentença no sentido de que *"(...) foram poucas viagens no intervalo de 2 (dois) anos, num total de 47 (quarenta e sete) viagens. (...)".*

Desta forma, considerando as peculiaridades do caso concreto entendo deva ser reformada a r. sentença de primeiro grau para o fim de afastar a condenação da União Federal ali fixada, tendo em vista **(i)** que o autor se afastou da sede em que se encontra lotado, de maneira freqüente, em decorrência das próprias atividades que exerce em função de seu cargo, incidindo, portanto, a hipótese descrita no §2º do artigo 58 da Lei n.º 8.112/90; **(ii)** que os deslocamentos por ele efetuados se deram exatamente entre os municípios pertencentes à circunscrição da Delegacia de Polícia Federal de Marília; e **(iii)** que tais deslocamentos se deram através de carros/viaturas oficiais, fornecidos pelo próprio Departamento da Polícia Federal, não exigindo pernoite, ou seja, tendo início e fim no mesmo dia, o que, por si só, permite o afastamento da necessidade de reembolso de despesas com alimentação, com hospedagem e com transporte.

Em decorrência de tal reforma, não só inverto a condenação atinente aos honorários advocatícios, os quais deverão ser pagos pelo autor, em favor da União Federal, na quantia de R\$ 1.000,00 (um mil reais), a ser atualizada até a data do efetivo pagamento, bem como julgou prejudicado o recurso adesivo interposto pelo autor, ao passo que o mesmo tinha como objeto os juros de mora incidentes sobre a condenação, ora afastada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação da União Federal, nos termos do quanto disposto no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, e **julgo prejudicado** o recurso adesivo interposto pelo autor.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 27 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008036-31.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.008036-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro  
APELADO(A) : RAQUEL MUNHOZ GOMES  
No. ORIG. : 00080363120134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.,**

**Descrição fática:** CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória em face de RAQUEL MUNHOZ GOMES objetivando o recebimento da quantia de R\$ 35.219,71 (trinta e cinco mil, duzentos e dezenove reais e setenta e um centavos), proveniente de "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e outros Pactos" firmado entre as partes em 08/10/2012, o qual não foi quitado pela ré.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, diante da ausência de um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido do processo, consubstanciado na ausência de recolhimento das custas para viabilizar a citação. Deixou de fixar condenação em honorários, no caso dos autos, tendo em vista que não houve angularização da relação processual em relação à ré (fls. 31/32).

**Apelante:** CEF pretende a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese: **a)** que o despacho de fls. 26 - o qual determinou que a instituição financeira tomasse providências no sentido de recolher as custas pertinentes à Carta Precatória de citação - foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 22/10/2013; **b)** que na petição de substabelecimento de fls. 27 houve pedido expresso para que as publicações fossem endereçadas ao profissional Herói João Paulo Vicente, o que não ocorreu, não sendo republicado o despacho de fls. 26; **c)** que havendo requerimento expresso de intimação dos procuradores substabelecidos e detectando sua ausência ante a descon sideração do pedido, há nulidade do ato; **d)** que a ausência de intimação dos advogados substabelecidos resulta em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa; e **e)** que não resta dúvida sobre o interesse do autor no prosseguimento do feito, tendo em vista que a inadimplência permaneceu nos autos (fls. 35/45)

É o breve relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Compulsando os autos, verifico que o processo foi originariamente distribuído perante a 4ª Vara Federal de Guarulhos, tendo havido, por parte daquele Juízo, através da decisão de fls. 26, a determinação para que a autora juntasse aos autos as guias relativas às custas da Justiça Estadual (distribuição e diligência do oficial de Justiça), para viabilizar a citação através de Carta Precatória, sob pena de indeferimento da inicial, tendo em vista a ré residir no município de Ferraz de Vasconcelos.

Conforme se verifica, tal decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em **22/10/2013** (terça-feira), tendo sido publicada em **23/10/2013** (quarta-feira) (fls. 26vº).

Não obstante tais datas, constata-se que a autora, **antes de tal disponibilização** - ou seja, mais precisamente em 07/10/2013 - peticionou juntando substabelecimento e requerendo, de maneira expressa, que todas as intimações fossem encaminhadas exclusivamente ao Dr. Herói João Paulo Vicente, sob pena de nulidade.

Verifico, ainda, que o protocolo da petição de substabelecimento se deu antes da disponibilização do referido despacho junto ao DEJ, contudo, a sua juntada aos autos ocorreu apenas depois - **em 05/11/2013** - o que deveria ensejar, de imediato, a republicação do despacho para o fim de evitar nulidade em decorrência da violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Tal republicação, contudo, não ocorreu no caso em tela, o que, por si só, enseja a nulidade da referida sentença.

Nesse sentido, em casos análogos:

*"..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. INTIMAÇÃO DE ADVOGADO. EXISTÊNCIA DE SUBSTABELECIMENTO. PEDIDO EXPRESSO. NULIDADE RECONHECIDA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Havendo, na petição de recurso, pedido expresso para que as intimações futuras sejam feitas em nome de advogado substabelecido, é nula a intimação expedida em nome de outro advogado também constituído nos autos. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. ..EMEN:"*

*(STJ, EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 1401198, Processo: 201101096968, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. João Otávio de Noronha, Data da decisão: 05/11/2013, DJE DATA: 14/11/2013)*

*"..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO EXCLUSIVA. PEDIDO DA PARTE NO BOJO DA PETIÇÃO INICIAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO. PUBLICAÇÃO NO NOME DE ADVOGADO DIVERSO. NULIDADE.*

*INTIMAÇÃO EXCLUSIVA. NÃO OBSERVÂNCIA. SUBSTABELECIMENTO COM RESERVA DE PODERES. REITERAÇÃO. DESNECESSIDADE. NULIDADE ABSOLUTA. 1. Verifico que na petição inicial às fls. 21/50 (e-STJ) houve requerimento expresso no sentido de que as publicações fossem feitas exclusivamente em nome dos advogados Helcio Honda e Rita de Cassia Correard Teixeira (fls. 50, e-STJ). 2. Havendo requerimento expresso de intimação exclusiva, é nula a intimação em nome de outrem, ainda que conste nos autos instrumento de substabelecimento. 3. Com efeito o pedido de intimação exclusiva deve ser realizado em petição, e não é necessário sua reiteração no decorrer do processo. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial e declarar a nulidade da publicação onde não consta o nome dos advogados indicados no pedido de intimação exclusiva fls. 50, e-STJ. ..EMEN:"*  
*(STJ, AERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 100615, Processo: 201102999904, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Humberto Martins, Data da decisão: 16/10/2012, DJE DATA: 24/10/2012)*

Ademais, ainda que se admitisse que a intimação da autora acerca do despacho de fls. 26 tivesse sido regular - o que se sustenta apenas em homenagem à argumentação - o caso não seria de ausência de um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido do processo, mas sim de inércia no cumprimento da determinação ali contida, o que caracterizaria abandono de causa (artigo 267, inciso III do CPC), sendo exigido o atendimento do quanto disposto no §1º do artigo 267 do CPC, *in verbis*:

*"§1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito horas."*

Da simples leitura do referido parágrafo depreende-se que, nesses casos, imperativa se faz a intimação pessoal da autora para cumprir a diligência antes da extinção do processo, nos termos do art. 267, inciso III, do Código de Processo Civil.

Referida intimação, contudo, não foi sequer determinada pelo Juízo *a quo*, preferindo este, de maneira imediata e indevida, extinguir o feito sem julgamento do mérito. Tal posicionamento, por sua vez, é contrário não só ao disposto na legislação vigente, como também aos entendimentos jurisprudenciais pátrios, os quais passo a transcrever a seguir:

*"PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - INÉRCIA DA PARTE (CPC, ART. 267, II e III) - INTIMAÇÃO PESSOAL - NECESSIDADE. - A extinção do processo, com fundamento no Art. 267, II e III do Código de Processo Civil condiciona-se à intimação pessoal da parte a quem incumbe adotar a diligência (Art. "267, § 1º)." (STJ, Primeira Turma, ROMS 8642, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 13.09.1999, p. 41)*

*"PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE CUSTAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. SÚMULA N.º 240/STJ.*

*1. O abandono da causa indica um desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 4ª edição, Forense, vol. I, pág. 433).*

*2. A extinção do processo, por insuficiência de preparo, exige a prévia intimação pessoal da parte para que efetue a devida complementação, na forma do art. 267, § 1º, do CPC, verbis: "O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas." A contumácia do autor, em contrapartida à revelia do réu, consubstancia-se na inércia do autor em praticar ato indispensável ao prosseguimento da demanda. Precedentes: REsp 704230/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 27/06/2005; REsp 74.398/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 11.05.98; REsp 448.398/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 31.03.03; REsp 596.897/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05.12.05 3. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, Primeira Turma, RESP 1006113, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 25.03.2009, unânime)*

*"PROCESSO CIVIL - PARTE AUTORA - REALIZAÇÃO DE ATOS E DILIGÊNCIAS - ABANDONO DA CAUSA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - NULIDADE DA SENTENÇA - ART. 267, III, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*1. A norma preconizada no § 1º do art. 267 é peremptória, exige a intimação pessoal da parte ou de quem tenha poderes especiais para representá-la, ou quando esta é infrutífera, da intimação por edital, para suprimento em 48 horas no caso do inciso III, do expressamente mencionado no despacho e, como no caso dos autos, o juiz a quo não foi diligente neste sentido, violando o preceituado no art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil, deve a*

r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito ser declarada nula.

2. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 1099595, Rel. Des. Johanson de Salvo, DJU 22.01.2008, p. 560, unânime)

"AÇÃO MONITÓRIA E PROCESSUAL CIVIL - PARTE AUTORA QUE DEIXA DE PROMOVER OS ATOS E DILIGÊNCIAS QUE LHE COMPETIR NO PRAZO AVENTADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, III, DO CPC - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE - INFRINGÊNCIA AO § 1º DO ALUDIDO DISPOSITIVO DA LEI PROCESSUAL CIVIL - RECURSO PROVIDO PARA ANULAR A SENTENÇA, COM O PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. Não tendo a autora promovido os atos e diligências que lhe competia para possibilitar a citação da parte ré no prazo aventado, ensejando a paralisação do processo por mais de 30 dias, é de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do inciso III do artigo 267 do Código de Processo Civil, não configurando a hipótese de indeferimento da petição inicial, até porque preenchidos os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.

2. A intimação do patrono da Autora, via imprensa ou mesmo pessoal, não supre a necessidade de intimação pessoal da parte, antes da extinção do processo com base no art. 267, III, do CPC.

3. Recurso da CEF provido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 1183614, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJF3 11.11.2008) (grifos nossos)

Diante disso, mister se faz a declaração de nulidade da r. sentença, determinando o prosseguimento do feito, com a conseqüente intimação da autora, na pessoa do profissional discriminado às fls. 27/28, para que cumpra o quanto determinado no despacho de fls. 26.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pela CEF, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, anulando a r. sentença que irregularmente extinguiu o processo sem o julgamento do mérito, remetendo os autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, nos moldes acima explanados.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001075-53.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.001075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SUPERMERCADOS SOLAR LTDA  
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00010755320134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Descrição fática: mandado de segurança impetrado (em 29/08/2012) por SUPERMERCADO SOLAR LTDA em face do DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP, visando abster-se do recolhimento da contribuição previdenciária (cota patronal, SAT e entidades terceiras) sobre os valores pagos aos empregados a título de terço constitucional de férias, férias indenizadas/abono pecuniário, quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, faltas abonadas/justificadas (atestados médicos), vale transporte em pecúnia e aviso prévio indenizado, reconhecendo o direito à compensação/restituição dos valores tidos como recolhidos indevidamente a partir da propositura da ação, com a incidência de correção monetária e taxa SELIC, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem a restrição existente no art. 170-A do CTN.

Sentença: **CONCEDEU PARCIALMENTE A SEGURANÇA** para declarar o direito à compensação, nos termos do art. 170-A, do CTN e de acordo com a legislação tributária aplicável, sendo indevidos, na base de cálculo das contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT e entidades terceiras), os valores pagos aos empregados a título de terço constitucional de férias, abono pecuniário (férias indenizadas), quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, vale transporte em pecúnia e aviso prévio indenizado, ficando mantida a incidência sobre as faltas abonadas/justificadas (atestados médicos), devendo ser corrigido exclusivamente pela taxa SELIC a partir da data do recolhimento indevido até o mês anterior ao da compensação, incidindo o percentual de 1% (um por cento) no mês em que a compensação estiver sendo efetuada. Custas "ex leges".

**Apelante (Empresa):** Pleiteia, em síntese, a reforma parcial da r. sentença, para declarar a inexigibilidade do recolhimento de contribuição previdenciária (cota patronal, SAT e entidades terceiras) sobre os valores pagos aos empregados a título de faltas abonadas/justificadas (atestados médicos), reconhecendo o direito à compensação/restituição dos valores tidos como recolhidos indevidamente, nos últimos 05 (cinco) anos, com a incidência de correção monetária e taxa SELIC, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem a restrição existente no art. 170-A do CTN.

**Apelante (União):** Requer, em síntese, a reforma da sentença para reconhecimento da incidência da contribuição previdenciária patronal, SAT e devida a terceiros sobre as verbas relativas a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, o aviso prévio indenizado, o abono pecuniário de férias e o terço constitucional de férias.

**Apelada (União):** Ofertou contrarrazões.

**A Procuradoria Regional da República:** deixou de ofertar parecer.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil.

## **DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL**

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.*

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos

trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

**EMENTA:**

*Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)*

**DAS FALTAS JUSTIFICADAS OU ABONADAS (ATESTADOS MÉDICOS)**

Sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de faltas justificadas ou abonadas em decorrência de atestados médicos, não incidem a contribuição previdenciária, tendo em vista que em tais situações inexistente prestação de serviço, não possuindo tais verbas caráter remuneratório, conforme já se manifestou esta Corte, a exemplo dos precedentes a seguir transcrito:

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. FALTAS POR MOTIVO DE SAÚDE.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 7º, XVII, o qual estabelece que "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;". Trata-se de um acréscimo pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista nos artigos 195, § 5º e 201, §11, ambos da Constituição Federal, e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida. Logo, tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo de se destacar que esta última Corte, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa.

IV - O entendimento adotado parte da premissa de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e,

consequentemente, da melhor inteligência dos artigos e 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.

V - As contribuições previdenciárias não devem incidir, também, sobre o abono de férias, pois referida verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo empregado ao empregador, mas sim a indenizar a não fruição de férias por parte do empregado que opta, na forma do artigo 143 da CLT, por gozar tal direito em pecúnia. Vale destacar que o artigo 144, da CLT, expressamente, consigna que o abono de férias não integra a remuneração do trabalhador.

VI - Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, "Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral". Tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até mesmo porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba não é paga com habitualidade. A análise da sistemática de pagamento de tal verba revela, pois, que esta não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória-previdenciária de tal rubrica.

VII - Não há como se vislumbrar que deva incidir contribuição previdenciária sobre os pagamentos das faltas justificadas, já que, em tais oportunidades, não há prestação de serviços e elas são eventuais. Assim, considerando que a inteligência do artigo 195, I, da Constituição Federal, e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, conduz à conclusão que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e que a verba em tela não possui tal natureza, constata-se que esta não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições.

VIII - Uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

IX - Agravo improvido. (AI 471782, 0010288-65.2012.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, 2ª Turma, j. 12.06.2012, e-DJF3 21.06.12);

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, VALE-TRANSPORTE E FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS. COMPENSAÇÃO. CUSTAS.**

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, o aviso prévio indenizado e as férias indenizadas não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - O valor concedido pelo empregador a título de vale-transporte não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses de pagamento em pecúnia. Precedentes do STJ.

III - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de faltas justificadas/abonadas em decorrência de atestados médicos, não incidem a contribuição previdenciária, tendo em vista que em tais situações inexistente prestação de serviço, não possuindo tais verbas caráter remuneratório. Precedentes desta Corte.

IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

V - Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

VI - A Fazenda Pública quando vencida deve ressarcir o valor das custas adiantado pela parte adversa.

VII - Recurso da União desprovido. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da impetrante provido. (AC 2011.61.26.004348-4, Rel. Desembargador Federal Peixoto Junior, 2ª Turma, j. 04.12.2012, e-DJF3 13.12.12).

#### **DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS**

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.**

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), **acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço**

**constitucional de férias.**

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA n° 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.**

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos. (STJ, AGRESP n° 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

**DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA).**

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.**

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante n° 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime).

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.**

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe à discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE**

## CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador.

Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

## DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto: *PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.*

*I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.*

*II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196).*

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

*LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

*TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.*

*I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).*

*II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.*

*III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.*

*IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.*

*V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).*

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos

em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanho o entendimento desta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. Entretanto, não consta dos autos pedido extensível aos reflexos do aviso prévio indenizado, mantendo-se a sentença tal como proferida.

## **DO ABONO PECUNIÁRIO OU ABONO DE FÉRIAS**

O abono pecuniário ou abono de férias consiste na permissão legal facultativa (art. 143 e 144 da CLT) do empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração devida nos dias correspondentes.

*CLT - artigos 143 e 144.*

*Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977.*

*Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998).*

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, excluiu expressamente o abono pecuniário de férias percebido pelos empregados, nos seguintes termos:

*Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*"[...]*

*§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:*

*[...]*

*6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;*

*[...]*

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de abono pecuniário (férias), de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a procedência do pedido.

Sobre o abono pecuniário os seguintes julgados:

*AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRÊMIO POR DESLIGAMENTO DE FUNCIONÁRIO. ABONO DE FÉRIAS. ABONO FAMÍLIA. APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. NÃO PROVIMENTO.*

*[...]*

*6. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

*O abono de férias não integra o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição previdenciária conquanto resulte da conversão de 1/3 do período de férias, ou seja, concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário. No caso em apreço, observa-se dos termos do Acordo Coletivo que há o pagamento do sobredito abono, sem observância, no entanto, da limitação imposta pela lei, qual seja, 20 dias de salário.*

[...]

*12. Agravos legais improvidos. Reconhecida, de ofício, a aplicabilidade ao caso dos autos do prazo prescricional quinquenal. . (TRF3ª Região, Quinta Turma, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 327393 - Processo: 0012785-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, CJI DATA: 01/02/2012). APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA.. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

[...]

*2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.*

*3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.*

[...]

*13. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora provida. (TRF3ª Região, Quinta Turma, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1665246 - Processo: 0012302-26.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, CJI DATA: 09/01/2012). Não merecendo reforma a sentença neste ponto.*

## **DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O VALE TRANSPORTE OU AUXÍLIO TRANSPORTE**

Por fim no que se refere à possibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte ou auxílio-transporte, ainda que pago em pecúnia, não possui natureza salarial, uma vez que não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado. Não se tratando de um pagamento efetuado em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo numa indenização em substituição aos valores gastos pelos empregados no deslocamento casa-trabalho, o que afasta a natureza remuneratória de tais verbas.

Neste sentido os seguintes julgados:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.*

*1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.*

*2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.*

*3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.*

*4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos*

atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (STF, RE 478410RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MIN EROS GRAU).

**AÇÃO RESCISÓRIA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALE-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM PECÚNIA - NÃO INCIDÊNCIA - ERRO DE FATO - OCORRÊNCIA - AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ - ACÓRDÃO RESCINDENDO NÃO CONHECEU DO RECURSO NESSA PARTE.**

[...]

3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no âmbito de recurso extraordinário, consolidou jurisprudência no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJE-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).

[...]

(STJ, 1ª Seção, AR - 3394, Processo nº 200501301278, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 22/09/2010, DJE DATA: 22/09/2010).

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE MONTANTE RELATIVO A VALE-TRANSPORTE. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO EM DINHEIRO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL se consolidou no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJE-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).

2. Descabida, portanto, a exigência de recolhimento de FGTS incidente sobre a parcela de vale-transporte, mesmo que pago em pecúnia.

3. Remessa oficial e apelação improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 214322, Processo nº 2001.03.99.001838-8, Rel. JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, Julgado em 10/12/2010, DJF3 CJI DATA: 17/01/2011 PÁGINA: 954).

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença, porquanto não incide contribuição previdenciária sobre o vale-transporte.

## **DO PRAZO PRESCRICIONAL**

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.**

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição

resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da

*Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)*

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação às parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 07/03/2008.

## **DA COMPENSAÇÃO**

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

*art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.*

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação*

pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."  
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007).

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente.

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos.

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 07/03/2013 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa

previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.*

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.*

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.*

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o *periculum in mora*, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

#### **DA TAXA SELIC**

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir: *TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.*

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

*MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.*

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexistência no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

#### **DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL**

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. ( STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 07/03/2013. Portanto, a impetrante não faz jus ao o direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE IMPETRANTE**, para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária (cota patronal, SAT e entidades terceiras) sobre os valores pagos aos empregados a título de faltas abonadas/justificadas (atestados médicos), reconhecendo o direito a compensação das referidas verbas, observando-se as legislações de regência e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da União e ao reexame necessário, tão somente para reconhecer as limitações ao direito de compensar previstas no art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatários), corrigido pela taxa SELIC, observando-se o prazo prescricional quinquenal, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003442-47.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003442-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : RPL IND/ E COM/ DE LEITOS ARAMADOS LTDA e outros  
: VALDIR DO CARMO GARCIA  
: REGINALDO JARRETA  
ADVOGADO : SP026389 LUIZ VICENTE PELLEGRINI PORTO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
No. ORIG. : 00034424720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de recurso de apelação interposto por RPL IND/ E COM/ DE LEITOS ARAMADOS LTDA e outros em face da sentença que, nos autos dos embargos à execução, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, dada a intempestividade.

O apelante sustenta, em apertada síntese, que somente a partir da possibilidade de retirada dos autos do cartório é que o prazo para oferecimento de defesa teve seu início regular.

Com contrarrazões.

É o breve relatório.

DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

A r. sentença não merece retoques.

Com efeito, em se tratando de embargos à execução, o prazo de quinze dias conta-se da juntada aos autos do mandado de citação cumprido.

O artigo 738, *caput*, do Código de Processo Civil assim dispõe:

*"Art. 738. Os embargos serão oferecidos no prazo de quinze (15) dias, contados da data da juntada aos autos do mandado de citação. "*

No caso dos autos, os mandados citatórios da ação executiva foram juntados em **22/08/2013**, conforme se verifica à fl. 62 dos autos em apenso, e que os presentes embargos foram opostos apenas em **29/10/2013** - ou seja, após dois meses da referida data - o que demonstra que os mesmos são, indubitavelmente, intempestivos.

Acerca do tema, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VÁRIOS EXECUTADOS. CONTAGEM DA JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO DE INTIMAÇÃO DA PENHORA. ART. 738, I, DO CPC. 1. São intempestivos os embargos manejados após o transcurso do prazo de quinze dias previsto no artigo 738 do CPC, a contar da intimação do devedor. Havendo mais de um devedor, não prevalece a regra geral do artigo 241, inciso III, do Código de Processo Civil, de modo que correm, individualmente, os prazos dos devedores, a contar das respectivas intimações. 2. Agravo regimental não provido." - grifo nosso.*  
(STJ, 4ª Turma, AGARESP 201101005458, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA: 13/09/2013)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001101-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001101-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP171477 LEILA LIZ MENANI  
APELADO(A) : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BIRIGUI  
ADVOGADO : SP268945 ISABEL CRISTINA CONTE  
: SP322100 SÉRGIO LUÍS VIANNI  
No. ORIG. : 00067093420118260077 A Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fls. 270/272. Proceda a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP às anotações necessárias para futuras publicações.

Quanto ao pedido de concessão de benefícios da assistência judiciária gratuita, anoto que o mesmo foi deferido à fl. 44.

Quanto ao pedido de vista e carga dos autos fora de cartório, defiro pelo prazo requerido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28279/2014**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000653-30.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.000653-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : LEO MANIERO  
ADVOGADO : SP115888 LUIZ CARLOS MAXIMO e outros  
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

Em que pese a informação da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional (ofício de fls. 841/845) de que a empresa do réu, se encontra inadimplente com relação ao pagamento de 32 (trinta e duas) prestações do parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, pondero que a suspensão do processo só pode ser sustada, nos termos do art. 68, *caput*, do referido diploma legal, em caso de rescisão do regime especial de quitação dos débitos tributários, o que ainda não ocorreu no caso em comento.

O acompanhamento do cumprimento do acordo de **parcelamento** será realizado pelo **Juízo de origem** junto à autoridade fazendária, com verificação a cada seis meses, e os autos deverão ser restituídos para deliberação desta Corte nas situações de pagamento integral do débito ou inadimplemento da obrigação.

Intimem-se. Publique-se.

Após, remetam-se os autos à **vara de origem** .

São Paulo, 08 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002985-59.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.002985-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SERGIO RICARDO LONGHI  
ADVOGADO : SP181357 JULIANO ROCHA  
APELADO(A) : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA : ELIZABETE BRAGA DE OLIVEIRA LONGHI  
DENÚNCIA : ERIKA LONGHI

DESPACHO

Em que pese a informação da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional (ofício de fls. 589/591) de que a empresa do réu, se encontra inadimplente com relação ao pagamento de 04 (quatro) prestações do parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, pondero que a suspensão do processo só pode ser sustada, nos termos do art. 68, *caput*, do referido diploma legal, em caso de rescisão do regime especial de quitação dos débitos tributários, o que ainda não ocorreu no caso em comento.

O acompanhamento do cumprimento do acordo de **parcelamento** será realizado pelo **Juízo de origem** junto à autoridade fazendária, com verificação a cada seis meses, e os autos deverão ser restituídos para deliberação desta Corte nas situações de pagamento integral do débito ou inadimplemento da obrigação.

Intimem-se. Publique-se.

Após, remetam-se os autos à **vara de origem**.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011685-17.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.011685-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : SEBASTIAO DOS REIS QUEIROZ  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : CELSO BATISTA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP123031 GILBERTO TEJO DE FIGUEIREDO FILHO e outro  
No. ORIG. : 00116851720104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se o MPF e os defensores dos réus para que, em desejando, manifestem-se sucessivamente no prazo de 05 (cinco) dias quanto aos documentos juntados às fls. 539/545.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002864-97.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.002864-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : EVANDRO FICO DE AMORIM  
ADVOGADO : SP184460 PAULO SERGIO SEVERIANO e outro  
APELADO(A) : MARCELO LOPES DE FREITAS  
ADVOGADO : SP158490 IVAN DA CUNHA SOUSA e outro  
APELADO(A) : DAISY ROCHA PIMENTA  
ADVOGADO : SP200990 DANIEL GUSTAVO SOUSA TAVARES e outro  
REU ABSOLVIDO : DIRCE GARCIA SCHIRATO  
No. ORIG. : 00028649720114036113 3 Vr FRANCA/SP

DESPACHO  
Vistos.

Fls. 488/490 e 497/499: Tendo em vista que o patrono constituído por **DAISY ROCHA PIMENTA, Dr. Daniel Gustavo Sousa Tavares (OAB/SP nº 200.990)**, intimado duas vezes, deixou escoar, *in albis*, o prazo para contrarrazoar o recurso ministerial, intime-se pessoalmente a acusada para que constitua novo defensor, no prazo de 10 (dez) dias, advertindo-a de que o silêncio importará a designação da **Defensoria Pública da União** para atuar no feito em sua defesa.

Comunique-se o ocorrido à OAB/SP, enviando cópia do presente despacho bem como das fls. 487/490 e 497/499.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28281/2014**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001981-58.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.001981-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : CLAUDIO PANARO reu preso  
ADVOGADO : SP141567 MARCELO MARUN DE HOLANDA HADDAD e outro  
APELANTE : EDVALDO RODRIGO BATISTA reu preso

ADVOGADO : SP270733 ROBERTA FRADE PALMEIRA JACCOUD e outro  
APELANTE : FELIPE DOS SANTOS SILVA reu preso  
ADVOGADO : SP091824 NARCISO FUSER e outro  
APELANTE : JULIO CESAR DE OLIVEIRA MARQUES reu preso  
ADVOGADO : SP184596 ANTÔNIO CARLOS DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REU ABSOLVIDO : FABIANA DE PAULA LOPES  
No. ORIG. : 00019815820134036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DESPACHO

Fls. 1871: intime-se o defensor de **Felipe dos Santos Silva**, para que apresente razões de recurso de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Uma vez apresentadas razões de apelação, encaminhem-se os autos à primeira instância, para que o Ministério Público Federal apresente suas contrarrazões recursais.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para que ofereça o seu necessário parecer.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 11005/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006694-19.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.006694-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JACINTO GOMES DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00066941920124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRELIMINARES. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO.**

- Preliminares rejeitadas.  
- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.  
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.  
- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosa, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinquência ocasional.

- A transnacionalidade do tráfico se caracteriza pela execução potencial ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país, não infirmando esta inteligência o pensamento de implicação de "bis in idem" em relação à conduta de exportação, exegese que ignora as características da figura delituosa de conteúdo variado e opera descabida decomposição do tipo penal que como um todo unitário se apresenta à interpretação. Descabida a pretensão da acusação de aumento do percentual em função da distância do destino da droga, o que não se depara de maior censurabilidade, tudo dependendo de casuísmos, numa viagem mais curta mas de riscos maiores podendo o agente revelar maior capacidade para a traficância, mantido o patamar mínimo previsto aplicado na sentença.
- Fixado o regime semiaberto para início de cumprimento de pena em vista da declaração incidental de inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, na redação dada pela Lei 11.464/07, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do "habeas corpus" nº 111.840, e da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis a justificarem a fixação de regime de maior rigor na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal.
- Recurso da defesa parcialmente provido.
- Recurso da acusação parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base ao mínimo legal e fixar o regime semiaberto para início de cumprimento de pena e dar parcial provimento ao recurso da acusação para afastar a aplicação da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, ficando as penas definidas em cinco anos e dez meses de reclusão e quinhentos e oitenta e três dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008168-59.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.008168-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CHIMEZIE VICTOR IBEH reu preso  
ADVOGADO : LIVEA CARDOSO MANRIQUE DE ANDRADE (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00081685920114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVA. ESTADO DE NECESSIDADE. PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. PENA DE MULTA.**

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- A figura do estado de necessidade requisita a exposição do agente a perigo atual, como tal não se entendendo situação que não se vincula direta e imediatamente à oportunidade de prática de qualquer delito em particular mas à possibilidade genérica de obtenção de recursos teoricamente necessários com violações à ordem jurídico-penal. Requisito da proporcionalidade dos bens que também não se configura. Afastadas alegações de cabimento de redução da pena com aplicação do artigo 24, §2º, do Código Penal ou de reconhecimento como atenuante genérica.
- Afastada qualquer possibilidade de incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ.
- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosa, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes

transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinquência ocasional.

- A transnacionalidade do tráfico se caracteriza pela execução potencial ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país, não infirmando esta inteligência o pensamento de implicação de "bis in idem" em relação à conduta de exportação, exegese que ignora as características da figura delituosa de conteúdo variado e opera descabida decomposição do tipo penal que como um todo unitário se apresenta à interpretação.
- Fixado o regime semiaberto para início de cumprimento de pena em vista da declaração incidental de inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, na redação dada pela Lei 11.464/07, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do "habeas corpus" nº 111.840, e da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis a justificar a fixação de regime de maior rigor na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal.
- Pedido da defesa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito que se rejeita porquanto não preenchido o requisito objetivo do limite de pena.
- Alegações quanto à pena de multa que se desvelam impertinentes, cuidando-se de sanção penal prevista em lei e que, portanto, observa o princípio da reserva legal e sendo este o critério decisivo na questão, o que se ventila sobre reflexos em processo de expulsão encerrando inversão lógica, não havendo qualquer consistência numa alegação de inaplicabilidade de uma sanção penal estabelecida em lei porque poderá repercutir em outras medidas de ordem administrativa.
- Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para fixar o regime semiaberto para início de cumprimento de pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011665-47.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.011665-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : CARINA DO ROSARIO DA SILVA MONIZ reu preso  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00116654720124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVA. ESTADO DE NECESSIDADE. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA DO ARTIGO 40, INCISOS I E III, DA LEI 11.343/06. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. PENA DE MULTA.**

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- A figura do estado de necessidade requisita a exposição do agente a perigo atual, como tal não se entendendo situação que não se vincula direta e imediatamente à oportunidade de prática de qualquer delito em particular mas à possibilidade genérica de obtenção de recursos teoricamente necessários com violações à ordem jurídico-penal. Requisito da proporcionalidade dos bens que também não se configura. Afastadas alegações de cabimento de redução da pena com aplicação do artigo 24, §2º, do Código Penal ou de reconhecimento como atenuante genérica.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Afastada qualquer possibilidade de incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que não pode

conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ.

- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosa, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinquência ocasional.

- A transnacionalidade do tráfico se caracteriza pela execução potencial ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país, não infirmando esta intelecção o pensamento de implicação de "bis in idem" em relação à conduta de exportação, exegese que ignora as características da figura delituosa de conteúdo variado e opera descabida decomposição do tipo penal que como um todo unitário se apresenta à interpretação. Descabida a pretensão da acusação de aumento do percentual em função da distância do destino da droga, o que não se depara de maior censurabilidade, tudo dependendo de casuísmos, numa viagem mais curta mas de riscos maiores podendo o agente revelar maior capacidade para a traficância, mantido o patamar mínimo previsto aplicado na sentença.

- Fixado o regime semiaberto para início de cumprimento de pena em vista da declaração incidental de inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, na redação dada pela Lei 11.464/07, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do "habeas corpus" nº 111.840, e da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis a justificar a fixação de regime de maior rigor na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal.

- Pedido da defesa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito que se rejeita porquanto não preenchido o requisito objetivo do limite de pena.

- Alegações quanto à pena de multa que se desvelam impertinentes, cuidando-se de sanção penal prevista em lei e que, portanto, observa o princípio da reserva legal e sendo este o critério decisivo na questão, o que se ventila sobre reflexos em processo de expulsão encerrando inversão lógica, não havendo qualquer consistência numa alegação de inaplicabilidade de uma sanção penal estabelecida em lei porque poderá repercutir em outras medidas de ordem administrativa.

- Recurso da defesa parcialmente provido.

- Recurso da acusação desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base ao mínimo legal, ficando as penas definidas em cinco anos e dez meses de reclusão e quinhentos e oitenta e três dias-multa, e fixar o regime semiaberto para início de cumprimento de pena e negar provimento ao recurso da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009867-85.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.009867-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : CECILE MWANZA reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO  
CODINOME : KEMBE KALIA DA SILVA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00098678520114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVA. ESTADO DE NECESSIDADE. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA.**

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- A figura do estado de necessidade requisita a exposição do agente a perigo atual, como tal não se entendendo situação que não se vincula direta e imediatamente à oportunidade de prática de qualquer delito em particular mas à possibilidade genérica de obtenção de recursos teoricamente necessários com violações à ordem jurídico-penal.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Possibilidade de compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea por serem igualmente preponderantes. Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Especial Representativo da Controvérsia. Compensação que tem como única consequência impedir a exasperação da pena na segunda fase, não afastando, porém, os demais efeitos decorrentes da reincidência. Precedentes do STJ.
- Benefício de diminuição de pena previsto no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06 que não incide no caso à falta de preenchimento do requisito da primariedade.
- A transnacionalidade do tráfico se caracteriza pela execução potencial ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país, não infirmando esta inteligência o pensamento de implicação de "bis in idem" em relação à conduta de exportação, exegese que ignora as características da figura delituosa de conteúdo variado e opera descabida decomposição do tipo penal que como um todo unitário se apresenta à interpretação.
- Mantido o regime inicial fechado vez que a ré é reincidente e diante da quantidade da pena privativa de liberdade aplicada. Inteligência do artigo 33, §2º, "a" e "b", do Código Penal.
- Pedido da defesa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos que se rejeita porquanto a ré é reincidente e, ademais, não preenchido o requisito objetivo do limite de pena.
- Recurso da defesa parcialmente provido.
- Recurso da acusação desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para fins de redução das penas e negar provimento ao recurso da acusação, ficando as penas definidas em cinco anos e dez meses de reclusão e quinhentos e oitenta e três dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000895-92.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.000895-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JORGE MANESA LUBALA reu preso  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00008959220124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

**EMENTA**

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVA. ESTADO DE NECESSIDADE. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA.**

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- A figura do estado de necessidade requisita a exposição do agente a perigo atual, como tal não se entendendo

situação que não se vincula direta e imediatamente à oportunidade de prática de qualquer delito em particular mas à possibilidade genérica de obtenção de recursos teoricamente necessários com violações à ordem jurídico-penal. Requisito da proporcionalidade dos bens que também não se configura. Afastadas alegações de cabimento de redução da pena com aplicação do artigo 24, §2º, do Código Penal.

- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Afastada qualquer possibilidade de incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ.
- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminoso atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminoso, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinqüência ocasional.
- Transnacionalidade do tráfico provada pelas evidências de destinação do entorpecente ao exterior.
- Fixado o regime semiaberto para início de cumprimento de pena em vista da declaração incidental de inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, na redação dada pela Lei 11.464/07, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do "habeas corpus" nº 111.840, e da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis a justificarem a fixação de regime de maior rigor na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal.
- Pedido da defesa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito que se rejeita porquanto não preenchido o requisito objetivo do limite de pena.
- Recurso da defesa parcialmente provido.
- Recurso da acusação desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base ao mínimo legal e fixar o regime semiaberto para início de cumprimento de pena e negar provimento ao recurso da acusação, ficando as penas definidas em cinco anos e dez meses de reclusão e quinhentos e oitenta e três dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009930-76.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009930-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JOSEPH CHUKWUDI OCHIAGHA reu preso  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00099307620124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVA. ESTADO DE NECESSIDADE. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. PENA DE MULTA.**

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- A figura do estado de necessidade requisita a exposição do agente a perigo atual, como tal não se entendendo situação que não se vincula direta e imediatamente à oportunidade de prática de qualquer delito em particular mas à possibilidade genérica de obtenção de recursos teoricamente necessários com violações à ordem jurídico-penal.

Requisito da proporcionalidade dos bens que também não se configura. Afastadas alegações de cabimento de redução da pena com aplicação do artigo 24, §2º, do Código Penal ou de reconhecimento como atenuante genérica.

- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Afastada qualquer possibilidade de incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ.
- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosa, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinquência ocasional.
- A transnacionalidade do tráfico se caracteriza pela execução potencial ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país, não infirmando esta inteligência o pensamento de implicação de "bis in idem" em relação à conduta de exportação, exegese que ignora as características da figura delituosa de conteúdo variado e opera descabida decomposição do tipo penal que como um todo unitário se apresenta à interpretação. Descabida a pretensão da acusação de aumento do percentual em função da distância do destino da droga, o que não se depara de maior censurabilidade, tudo dependendo de casuísmos, numa viagem mais curta mas de riscos maiores podendo o agente revelar maior capacidade para a traficância, mantido o patamar mínimo previsto aplicado na sentença.
- Fixado o regime semiaberto para início de cumprimento de pena em vista da declaração incidental de inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, na redação dada pela Lei 11.464/07, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do "habeas corpus" nº 111.840, e da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis a justificarem a fixação de regime de maior rigor na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal.
- Pedido da defesa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito que se rejeita porquanto não preenchido o requisito objetivo do limite de pena.
- Alegações quanto à pena de multa que se desvelam impertinentes, cuidando-se de sanção penal prevista em lei e que, portanto, observa o princípio da reserva legal e sendo este o critério decisivo na questão, o que se ventila sobre reflexos em processo de expulsão encerrando inversão lógica, não havendo qualquer consistência numa alegação de inaplicabilidade de uma sanção penal estabelecida em lei porque poderá repercutir em outras medidas de ordem administrativa.
- Recurso da defesa parcialmente provido.
- Recurso da acusação desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base ao mínimo legal e fixar o regime semiaberto para início de cumprimento de pena e negar provimento ao recurso da acusação, ficando as penas definidas em cinco anos e dez meses de reclusão e quinhentos e oitenta e três dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000342-11.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000342-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : EMELY MAPULE MAKHUBELA reu preso  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVA. ESTADO DE NECESSIDADE. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA DO ARTIGO 40, INCISOS I E III, DA LEI 11.343/06. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. PENA DE MULTA.**

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- A figura do estado de necessidade requisita a exposição do agente a perigo atual, como tal não se entendendo situação que não se vincula direta e imediatamente à oportunidade de prática de qualquer delito em particular mas à possibilidade genérica de obtenção de recursos teoricamente necessários com violações à ordem jurídico-penal. Requisito da proporcionalidade dos bens que também não se configura. Afastadas alegações de cabimento de redução da pena com aplicação do artigo 24, §2º, do Código Penal ou de reconhecimento como atenuante genérica.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Afastada qualquer possibilidade de incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ.
- Benefício do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 que não comporta aplicação em percentual superior ao praticado na sentença.
- A transnacionalidade do tráfico se caracteriza pela execução potencial ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país, não infirmando esta intelecção o pensamento de implicação de "bis in idem" em relação à conduta de exportação, exegese que ignora as características da figura delituosa de conteúdo variado e opera descabida decomposição do tipo penal que como um todo unitário se apresenta à interpretação.
- Aumento da pena pela utilização de transporte público que se desvela descabido por ausência de ofensa ao bem jurídico, considerado no elemento de reunião de pessoas, porquanto não estava o réu vendendo mas transportando a droga e por óbvio sem o menor alarde e sem maior perigo aos interesses penalmente protegidos.
- Fixado o regime semiaberto para início de cumprimento de pena em vista da declaração incidental de inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, na redação dada pela Lei 11.464/07, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do "habeas corpus" nº 111.840, e da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis a justificar a fixação de regime de maior rigor na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal.
- Pedido da defesa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito que se rejeita porquanto não preenchido o requisito objetivo do limite de pena.
- Alegações quanto à pena de multa que se desvelam impertinentes, cuidando-se de sanção penal prevista em lei e que, portanto, observa o princípio da reserva legal e sendo este o critério decisivo na questão, o que se ventila sobre reflexos em processo de expulsão encerrando inversão lógica, não havendo qualquer consistência numa alegação de inaplicabilidade de uma sanção penal estabelecida em lei porque poderá repercutir em outras medidas de ordem administrativa.
- Recurso da defesa parcialmente provido.
- Recurso da acusação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base ao mínimo legal e fixar o regime semiaberto para início de cumprimento de pena e negar provimento ao recurso da acusação, ficando as penas definidas em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007714-45.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.007714-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : EDMOND KOVACS reu preso  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00077144520124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVA. ESTADO DE NECESSIDADE. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA.**

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- A figura do estado de necessidade requisita a exposição do agente a perigo atual, como tal não se entendendo situação que não se vincula direta e imediatamente à oportunidade de prática de qualquer delito em particular mas à possibilidade genérica de obtenção de recursos teoricamente necessários com violações à ordem jurídico-penal. Requisito da proporcionalidade dos bens que também não se configura. Afastadas alegações de cabimento de redução da pena com aplicação do artigo 24, §2º, do Código Penal.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Afastada qualquer possibilidade de incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ.
- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosa, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinquência ocasional.
- Circunstância da transnacionalidade que restou devidamente comprovada e que se caracteriza pela execução potencial (restrita ao território de um país mas destinada a operar efeitos em outro) ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país. Descabida a pretensão da acusação de aumento do percentual em função da distância do destino da droga, o que não se depara de maior censurabilidade, tudo dependendo de casuísmos, numa viagem mais curta mas de riscos maiores podendo o agente revelar maior capacidade para a traficância, mantido o patamar mínimo previsto aplicado na sentença.
- Mantido o regime semiaberto para início de cumprimento de pena em vista da declaração incidental de inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, na redação dada pela Lei 11.464/07, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do "habeas corpus" nº 111.840, e da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis a justificar a fixação de regime de maior rigor na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal, por outro lado não se autorizando a fixação de regime de menor rigor considerando a quantidade de pena aplicada. Pedidos da acusação e da defesa rejeitados.
- Pedido da defesa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito que se rejeita porquanto não preenchido o requisito objetivo do limite de pena.
- Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006040-32.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.006040-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : AUGUSTO RODA reu preso  
ADVOGADO : PR035522 ERICA DE OLIVEIRA HARTMANN (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00060403220124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVA. ESTADO DE NECESSIDADE. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA.**

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- A figura do estado de necessidade requisita a exposição do agente a perigo atual, como tal não se entendendo situação que não se vincula direta e imediatamente à oportunidade de prática de qualquer delito em particular mas à possibilidade genérica de obtenção de recursos teoricamente necessários com violações à ordem jurídico-penal. Requisito da proporcionalidade dos bens que também não se configura. Afastadas alegações de cabimento de redução da pena com aplicação do artigo 24, §2º, do Código Penal.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Afastada qualquer possibilidade de incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ.
- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosa, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinquência ocasional.
- Circunstância da transnacionalidade que restou devidamente comprovada e que se caracteriza pela execução potencial (restrita ao território de um país mas destinada a operar efeitos em outro) ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país, todavia não se justificando o percentual aplicado na sentença e reduzindo-se para o mínimo previsto.
- Fixado o regime semiaberto para início de cumprimento de pena em vista da declaração incidental de inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, na redação dada pela Lei 11.464/07, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do "habeas corpus" nº 111.840, e da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis a justificar a fixação de regime de maior rigor na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal.
- Pedido da defesa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito que se rejeita porquanto não preenchido o requisito objetivo do limite de pena.
- Recurso da defesa parcialmente provido.
- Recurso da acusação desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base e o percentual do aumento da transnacionalidade ao mínimo legal e fixar o regime semiaberto para início de cumprimento de pena, e negar provimento ao recurso da acusação, ficando as penas definidas em cinco anos e dez meses de reclusão e quinhentos e oitenta e três dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008665-39.2012.4.03.6119/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 847/2814

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : AIDAS SUKYS reu preso  
ADVOGADO : JULIANE RIGON TABORDA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00086653920124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA.**

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosa, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinquência ocasional.
- A transnacionalidade do tráfico se caracteriza pela execução potencial ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país, não infirmando esta intelecção o pensamento de implicação de "bis in idem" em relação à conduta de exportação, exegese que ignora as características da figura delituosa de conteúdo variado e opera descabida decomposição do tipo penal que como um todo unitário se apresenta à interpretação. Descabida a pretensão da acusação de aumento do percentual em função da distância do destino da droga, o que não se depara de maior censurabilidade, tudo dependendo de casuísmos, numa viagem mais curta mas de riscos maiores podendo o agente revelar maior capacidade para a traficância, mantido o patamar mínimo previsto aplicado na sentença.
- Mantido o regime semiaberto para início de cumprimento de pena em vista da declaração incidental de inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, na redação dada pela Lei 11.464/07, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do "habeas corpus" nº 111.840, e da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis a justificar a fixação de regime de maior rigor na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal. Pedido da acusação rejeitado.
- Pedido da defesa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito que se rejeita porquanto não preenchido o requisito objetivo do limite de pena.
- Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base ao mínimo legal e dar parcial provimento ao recurso da acusação para afastar a aplicação da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, ficando as penas definidas em cinco anos e dez meses de reclusão e quinhentos e oitenta e três dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

2010.60.02.002859-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ALICE MAYUMI ANZE SARUWATARI  
ADVOGADO : MS006618 SOLANGE AKEMI YOSHIZAKI SARUWATARI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00028595420104036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002271-80.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002271-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MOTOCANA MAQUINAS E IMPLEMENTOS LTDA e outro  
: INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA  
ADVOGADO : SP129279 ENOS DA SILVA ALVES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00022718020114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, SALÁRIO-MATERNIDADE E ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E TRANSFERÊNCIA. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente e o aviso prévio indenizado, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - É devida a contribuição sobre o salário-maternidade, adicionais de horas extras, noturno, periculosidade, insalubridade e transferência, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

III - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

IV - Recursos desprovidos. Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003253-82.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.003253-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : SECTOR TECNOLOGIA EM SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP173489 RAQUEL DE OLIVEIRA MANCEBO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00032538220114036113 2 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO E ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, o aviso prévio indenizado e o abono pecuniário de férias, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - Ausência de comprovação nos autos de recolhimento das contribuições tidas por inexigíveis a autorizar a apreciação do pleito de compensação ou restituição de valores.

III - Hipótese dos autos que configura sucumbência recíproca.

IV - Recurso da parte autora parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022733-51.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022733-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : SAGRADO VINO LTDA  
ADVOGADO : MG104687 CRISTIANO ARAUJO CATEB e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00227335120124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, MULTA DE 40% DO FGTS. PRESCRIÇÃO.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, o aviso prévio indenizado e a multa de 40% do FGTS, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso da União desprovido e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da parte autora, negar provimento ao recurso da União e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002079-79.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.002079-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIO ARAUJO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00020797920134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007691-32.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.007691-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA CAMPOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00076913220124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante

entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007847-10.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007847-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP156037 SUZANA REITER CARVALHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS FERREIRA  
ADVOGADO : SP125504 ELIZETE ROGERIO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00078471020094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030828-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030828-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FUNDICAO MARILIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00050519820084036108 2 Vr BAURU/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

2013.03.00.021679-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : RAFAEL PEREZ NEBOT  
ADVOGADO : SC019487 EVERSON ARMANI ZINGANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : JOSE MARIA LOPEZ RAUL  
ADVOGADO : SP075147 EDELVERT FIGUEIREDO PEREIRA PINTO JUNIOR  
PARTE RE' : RAFAEL PEREZ FABREGAT  
ADVOGADO : SP228129 LUIZ ROBERTO SGARIONI JUNIOR  
PARTE RE' : PORTAS PORTAS IND/ E COM/ DE PORTAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05089361219834036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

2012.61.05.015739-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO : ICAPE IND/ CAMPINEIRA DE PECAS LTDA  
ADVOGADO : SP138154 EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00157398920124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS GOZADAS E INDENIZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, as férias indenizadas e o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - É devida a contribuição sobre o salário maternidade e férias gozadas, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

III - Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

IV - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001709-70.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.001709-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ON BRASIL COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00017097020134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, VALE-TRANSPORTE E FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, o aviso prévio indenizado e as férias indenizadas não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - O valor concedido pelo empregador a título de vale-transporte não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses de pagamento em pecúnia. Precedentes do STJ.

III - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de faltas justificadas/abonadas em decorrência de atestados médicos, não incidem a contribuição previdenciária, tendo em vista que em tais situações inexistente prestação de serviço, não possuindo tais verbas caráter remuneratório. Precedentes desta Corte.

IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

V - Recurso da União e remessa oficial desprovidos. Recurso da impetrante parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da União e à remessa oficial e dar parcial provimento ao recurso da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006294-93.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.006294-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : PAULO SERGIO MORAES  
ADVOGADO : SP254914 JOAQUIM VAZ DE LIMA NETO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00062949320134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEI 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL com base na Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que, arremada na EC nº 20/98, deu nova redação ao art. 25 da Lei nº 8.212/91.

II - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010055-44.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010055-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : VELUPAN TECIDOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP312668 RAFAEL MACEDO CORREA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00100554420124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS E O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. JUROS.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - É devida a contribuição sobre o salário maternidade e as férias gozadas, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

III - Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

IV - Recursos e remessa oficial desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009424-33.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.009424-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : RCO IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00094243320124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS.

I - É devida a contribuição a título de horas extras, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza remuneratória dessa verba. Precedentes.

II - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002107-74.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.002107-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : SERGIO HENRIQUE PIRES OKANO  
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021077420134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DA SAÚDE. LEIS 5.292/1967 E 12.336/2010.

I - Hipótese dos autos em que o impetrante obteve dispensa do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, regendo-se a matéria pelas disposições da Lei nº 5.292/67. Inaplicabilidade ao caso da Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, que somente entrou em vigor na data de sua publicação, não podendo alcançar situações pretéritas.

II - Pacificado no E. STJ o entendimento de que não é possível a convocação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários após a conclusão dos cursos se foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, na égide da Lei nº 5.292/67. Precedentes.

III - Recurso e remessa oficial desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008593-63.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008593-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : JURANDIR BEZERRA PEREIRA  
ADVOGADO : SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00085936320134036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.

I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece.

II - Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004200-23.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.004200-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MUNICIPIO DE NOVA INDEPENDENCIA/SP  
ADVOGADO : SP161749 FÁTIMA APARECIDA DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00042002320124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-

DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, SALÁRIO-MATERNIDADE E HORAS EXTRAS. SENTENÇA *ULTRA PETITA*.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - É devida a contribuição sobre o salário maternidade e horas extras, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

III - Sentença que deve ser reduzida no tópico alusivo à compensação de valores.

IV - Recurso da impetrante e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da União desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da impetrante e à remessa oficial e negar provimento ao recurso da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008078-28.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008078-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : WAGNER NUNES DE ABREU  
ADVOGADO : SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00080782820134036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.

I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece.

II - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002088-75.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.002088-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CEREALISTA E TRANSPORTADORA EGEU LTDA -EPP  
ADVOGADO : MIROEL ALVES DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00020887520124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

II - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005266-66.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.005266-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : ANTONIO CELSO EVANGELISTA JUNIOR  
ADVOGADO : SP254914 JOAQUIM VAZ DE LIMA NETO e outro  
No. ORIG. : 00052666620114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEI 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL com base na Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que, arrimada na EC nº 20/98, deu nova redação ao art. 25 da Lei nº 8.212/91.

II - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028946-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028946-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : COLTRO MAQUINAS E ACESSORIOS TEXTEIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00398502919774036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. ART. 4º, V E §2º DA LEI 6.830/80. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

1. O STF firmou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não possuem natureza tributária, razão pela qual não se aplicam os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional, estando sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação àquelas relativas ao período anterior à EC nº 08/77 (RE 100.249).

2. A norma inserta no art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretada considerando a prescrição trintenária prevista para a cobrança das contribuições ao FGTS.

3. A despeito da Súmula 353 do STJ estabelecer que as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, incide, na espécie, a Lei de Execução Fiscal, que dispõe que as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial aplicam-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública.

4. Consoante entendimento dominante no STJ, a ocorrência de dissolução irregular enseja o redirecionamento ao sócio que, à época dos fatos geradores e da dissolução irregular, concomitantemente, exercia função de gerência na sociedade dissolvida. Situação que não se configura na hipótese dos autos.

5. Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027552-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027552-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO : MANOEL CORREA LEITE NETO  
ADVOGADO : SP285689 JOÃO PAULO SCHWANDNER FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 01496330319804036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DOS CRITÉRIOS UTILIZADOS NA APURAÇÃO DOS VALORES OBJETO DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO ANTERIOR. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO HOMOLOGATÓRIA.

1. O julgador não está vinculado ao cálculo elaborado pela Contadoria Forense, mormente quando identifica equívocos nos critérios utilizados no cômputo dos valores e o refuta de forma fundamentada. Cerceamento do direito de defesa não configurado.
2. O precatório complementar visa garantir o recebimento das diferenças apuradas com a demora no pagamento do precatório principal, não podendo rediscutir a exatidão da conta que serviu de base à requisição da ordem de pagamento anterior, tendo em vista a sua homologação por decisão transitada em julgado.
3. Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017955-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017955-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : MARIA ALICE VELOSO SOLIMENE e outro  
: MARIA DE LOURDES VELLOSO SOLIMENE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP088084 CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00515931919994036100 24 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA O PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A CORREÇÃO MONETÁRIA DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS AUFERIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 41/2003. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DO DIREITO ADQUIRIDO, ATO JURÍDICO PERFEITO E SEGURANÇA JURÍDICA.

1. A Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, que acrescentou o artigo 16-A na Lei nº 10.887/2004, não se aplica à hipótese *sub judice*, que versa sobre pagamento de correção monetária sobre valores pagos pelo INSS em deferimento ao pedido de pensão pela morte de ex-servidor, no período de 01/11/89 a 31/08/92.
2. Deve ser considerada a natureza jurídica do crédito representado no precatório, referente à atualização monetária das diferenças de proventos já percebidos anteriormente, quando não havia sido implementada a contribuição previdenciária para os inativos.
3. À vista da norma inserta no art. 105 do CTN, a legislação tributária aplica-se aos fatos geradores futuros e pendentes, mas nunca aos pretéritos, sob pena de violação a direito adquirido, ato jurídico perfeito (art. 5º, XXVI, da Constituição Federal) e à segurança jurídica, entendido como proteção à confiança, conforme vem ressaltando o Supremo Tribunal Federal (MS 24268/MG; Tribunal Pleno).
4. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011902-85.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011902-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : LAMESA CABOS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : SP132062 LUIZ ALBERTO AMARAL PINHEIRO e outro  
APELADO(A) : BANCO SANTOS S/A  
ADVOGADO : SP130928 CLAUDIO DE ABREU e outro  
APELADO(A) : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : SP160544 LUCIANA VILELA GONÇALVES e outro  
No. ORIG. : 00119028520054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E COMERCIAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA ORAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CABIMENTO LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CONTA CAUÇÃO. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO JUNTO AO QUADRO GERAL DE CREDORES.

1. Sendo a matéria posta para julgamento eminentemente de direito, revela-se desnecessária a realização de prova oral para o deslinde do feito, não configurando cerceamento do direito de defesa o julgamento antecipado da lide. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.
2. A intervenção e liquidação extrajudicial das instituições financeiras decorrem das hipóteses previstas na Lei nº 6.024/74, no Decreto-lei nº 2.321/87 e na Lei nº 9.514/97 e, por força do seu caráter universal, suspendem-se as ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo da entidade liquidanda, não podendo ser intentadas quaisquer outras, enquanto durar a liquidação (art. 18, "a", da Lei nº 6.024/74).

3. Valores depositados na instituição financeira que devem ser arrecadados pela massa, não podendo ser restituídos por meio de ação judicial.
4. Depósito realizado em conta caução, com vistas a garantir o empréstimo tomado pela empresa diretamente no Banco Santos, que figurou como comissário do BNDES, que não difere das demais contas existentes naquela instituição financeira.
5. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003170-19.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.003170-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MARCIA CONCEICAO DE OLIVEIRA MARTIMIANO e outro  
: ANDERSON EDER MARTIMIANO  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro  
EXCLUIDO : APEMAT CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : SP021754 ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro  
No. ORIG. : 00031701919994036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

##### **CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

I. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada.

II. Agravo retido não conhecido. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002538-90.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.002538-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MARCIA CONCEICAO DE OLIVEIRA MARTIMIANO e outro  
: ANDERSON EDER MARTIMIANO  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro  
No. ORIG. : 00025389019994036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

I. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

II. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00037 HABEAS CORPUS Nº 0001321-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001321-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : MANOEL TEIXEIRA MENDES FILHO  
: PATRICIA DE OLIVEIRA  
PACIENTE : VINICIUS GONCALVES RODRIGUES reu preso  
: JEAN FERNANDO RAFAEL RAMOS reu preso  
ADVOGADO : SP091002 MANOEL TEIXEIRA MENDES FILHO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00063906220134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO.**

- A figura do excesso de prazo não inibe o Judiciário de fazer as devidas correções decorrentes de interpretação e aplicação do direito. Rejeitada alegação de ilegalidade da prisão por dilações decorrentes de argüido retardo no reconhecimento de incompetência da Justiça Estadual.

- Hipótese em que, ademais, foi prolatada sentença nos autos principais, restando superada a alegação de excesso de prazo.

- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00038 HABEAS CORPUS Nº 0001554-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001554-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : FERNANDO RODRIGO GONCALVES reu preso  
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00001170820144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS. DELITO DOS ARTIGOS 155, §4º, INCISOS I E IV, C.C. 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA.**

- Presentes os requisitos e pressupostos da medida e patenteada sua necessidade para garantia da ordem pública e para aplicação da lei penal, mantém-se a prisão preventiva decretada.
- Insuficiência e inadequação das cautelares outras elencadas no artigo 319 do Código de Processo Penal que se reconhece.
- Alegações de que o paciente é réu primário, com residência fixa e ocupação lícita que não obstam a decretação da medida quando preenchidos os requisitos legais. Precedentes.
- Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004718-79.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004718-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ANTONIO MIGUEL e outro  
: APARECIDA IZABEL AMARAL MIGUEL

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro  
No. ORIG. : 00047187920094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. QUITAÇÃO DO CONTRATO. DECRETO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO POR CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR RECONHECIDO. PRELIMINAR ACOLHIDA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DO CONTRATO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

- I. Possibilidade de revisão judicial de contrato de financiamento já extinto pelo pagamento. Precedente do STJ. Preliminar acolhida.  
II. Hipótese dos autos que autoriza o julgamento do feito com base no art. 515, § 3º, do CPC.  
III. Alegadas irregularidades na execução do contrato que não se comprovam.  
IV. Recurso provido para reformar a sentença de extinção do processo sem resolução do mérito e, nos termos do art. 515, §3º do CPC, julgar improcedente a ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para reformar a sentença de extinção do processo sem resolução do mérito e, com amparo no art. 515, § 3º do CPC, julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019637-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019637-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : LIP S TRANSPORTES LTDA -EPP e outros  
: GISELE DO ESPIRITO SANTO VIEIRA  
: ANTONIO ROBERTO VIEIRA  
ADVOGADO : SP146317 EVANDRO GARCIA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00100184020134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRATOS BANCÁRIOS - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA DÍVIDA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - CADASTRO DE INADIMPLENTES - LEGALIDADE**

- I- Alegações de irregularidade na cobrança de valores objeto do contrato que demandam dilação probatória, restando afastado requisito de prova inequívoca a convencer de verossimilhança das alegações exigidas para a concessão da medida de urgência requerida.  
II- A discussão de per si do débito, dissociada do depósito do valor controverso ou da presença da plausibilidade das razões recursais, não impede a inclusão do nome do devedor no cadastro de inadimplentes. Isenção do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes que encontra respaldo legal no art. 43 do CDC.  
III- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001502-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
AGRAVADO : GENIVAL APARECIDO LEONILDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00063832820124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 10.188/2001 -  
DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULAS - ESBULHO

1. A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do descumprimento dos termos do arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem a devida regularização por parte do arrendatário, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.
2. A inadimplência contratual viola as regras previstas na Lei 10.188/01, bem como, configura hipótese de rescisão do contrato, visto que eventual permissividade ou tolerância com tal conduta pode resultar na inviabilidade do referido programa de arrendamento residencial. Precedentes da Corte.
3. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 11006/2014**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0023231-80.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.023231-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : TOBIAS PEREIRA DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00058128920134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

#### **PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINARMENTE O *WRIT*.**

1. Na via do agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência ou não de flagrante ilegalidade ou abuso de poder na decisão monocrática recorrida, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
2. Agravo regimental a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003521-  
58.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.003521-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
INTERESSADO : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.664/668  
EMBARGANTE : VERGINIO LOPES  
ADVOGADO : SP147390 EDSON ALMEIDA PINTO e outro  
EMBARGANTE : ANTONIO GRILLO  
ADVOGADO : SP147390 EDSON ALMEIDA PINTO  
No. ORIG. : 00035215820134036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. O embargante alega que o acórdão é omisso quanto à ausência de justa causa, por falta de provas, para a instauração do inquérito policial que objetiva trancar.
2. Omissão inexistente.
3. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
4. Embargos declaratórios rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00003 HABEAS CORPUS Nº 0029791-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029791-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
IMPETRANTE : MARCIO APARECIDO VITORINO  
PACIENTE : MARCIO APARECIDO VITORINO reu preso  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00040292020134036111 3 Vr MARILIA/SP

## EMENTA

**HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA. DENÚNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 41 DO CPP. ORDEM DENEGADA.**

1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa, em sede de *habeas corpus*, somente é possível quando se verifica de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias não evidenciadas no presente caso.
2. Os elementos probatórios devem ser submetidos ao livre convencimento motivado do juiz da causa para, no devido processo legal, emitir um juízo de certeza acerca da subsunção do fato ao tipo.
3. A denúncia não padece de qualquer mácula, preenchendo os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.
4. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 0002467-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002467-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : DANILA CASSIANA RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : HELOISA ELAINE PIGATTO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : EMERSON DA SILVA GONCALVES SOUSA  
: GABRIEL RODRIGUES QUINTILHANO  
: LAERTE WILIANES CAMESCHI  
ADVOGADO : HELOISA ELAINE PIGATTO  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : MARCIO ALEX LEME  
: MARCOS VINICIUS SILVA DE PAULA  
: SANTINNI CAPUTO MONTEIRO  
ADVOGADO : HELOISA ELAINE PIGATTO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : PRIMEIRA TURMA RECURSAL CIVEL E CRIMINAL DO JUIZADO  
: ESPECIAL FEDERAL DE SÃO PAULO  
No. ORIG. : 0000054320134039701 JE Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL E DO TERMO CIRCUNSTANCIADO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA. DENÚNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 41 DO CPP. ORDEM DENEGADA.**

1. O trancamento da ação penal e do termo circunstanciado por ausência de justa causa, em sede de *habeas corpus*, somente é possível quando se verifica de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias não evidenciadas no presente caso.
2. Os elementos probatórios devem ser submetidos ao livre convencimento motivado do juiz da causa para, no devido processo legal, emitir um juízo de certeza acerca da subsunção do fato ao tipo.
3. A denúncia não padece de qualquer mácula, preenchendo os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, não havendo que se falar em trancamento da ação penal, tampouco do arquivamento do termo circunstanciado e anulação da transação penal.
4. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 0000828-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000828-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO COMEGNO  
PACIENTE : EZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO : SP075295 LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA  
No. ORIG. : 00049188020134036108 1 Vr BAURU/SP

## EMENTA

### HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. DETRAÇÃO. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

1. A detração penal exige existência de vínculo entre o período de prisão cautelar que se pretende detrair e a pena a ser cumprida. Neste ponto, não há comprovação do cumprimento provisório da pena e, ainda que assim não fosse, a questão demanda análise de provas, não admissível na seara diminuta do *writ*.
2. A decisão do C. STJ, que outorgaria ainda mais tempo de cumprimento de pena para realização da detração pelo paciente, não pode ser imputada - de forma imediata, "icto oculi" - ao processo original apontado pelo impetrante, pela mera análise do sistema processual das Cortes envolvidas (os números, em princípio, não coincidem). E em sede de Habeas Corpus se mostra inviável um exame de prova que ultrapasse esta aferição, já feita.
3. Condenado ao regime semiaberto, que está foragido, razão pela qual o mandado de prisão não foi cumprido.
4. Ausente o apontado constrangimento ilegal com o cumprimento do mandado de prisão, uma vez que o regime prisional aberto reclama a expedição de mandado de prisão.
5. Embora a decisão de primeiro grau já tenha, de certa forma, deixado antever a fixação do regime aberto, impõe a necessidade da salvaguarda dos direitos do paciente que esta declaração - de que os dezenove dias serão cumpridos em regime aberto - se dê de forma explícita.
6. Desnecessária expedição de contramandado de prisão, pois mesmo o regime aberto é uma forma de cumprimento de pena privativa de liberdade, como apontam os julgados acima citados. O mandado de prisão terá de ser cumprido, seja pelos milicianos seja pela entrega espontânea do paciente.
7. Dadas as peculiaridades deste caso concreto, o bom senso deverá prevalecer e, já que o cumprimento do mandado de prisão se dará para fruição de pena privativa de liberdade em regime aberto, a conjugação da análise dos artigos 113/116 e 160 da LEP, feita de forma teleológica, autoriza a que se determine que, uma vez efetivada a prisão, a audiência admonitória será realizada em prazo razoável para tanto, tendo em vista as providências judiciais, administrativas e burocráticas a serem tomadas pela máquina estatal, dentre as quais se destaca a verificação da existência de vaga em Casa do Albergado para cumprimento de pena pelo paciente.
8. Não há que se falar em aditamento de pedido formulado em habeas corpus, uma vez que apreciado o pleito indicado na inicial da impetração, com o deferimento ou não de liminar, ocorre a preclusão para reapreciação da matéria impugnada e o esgotamento da função jurisdicional para análise de questão diversa da mencionada na inicial.
9. Ordem parcialmente concedida. Agravo regimental prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder parcialmente a ordem e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00006 HABEAS CORPUS Nº 0001143-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001143-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : JOSE ALVES SANTANA  
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00088603220124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. SUSPENSÃO DO CURSO DO PROCESSO E DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. CABIMENTO. CPP, ARTIGO 366. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. NULIDADE RELATIVA À INSTRUÇÃO CRIMINAL DEVE SER ARGUIDA EM MEMORIAL.**

1. A decisão atacada não se encontra desprovida de motivação ou de fundamentação, uma vez que analisou a prova coligida aos autos, concluindo pelo decreto de prisão cautelar e a imprescindibilidade da oitiva testemunhal.
2. O ordenamento jurídico pátrio não tece exigências quanto aos estilos dos provimentos jurisdicionais. A concisão, a precisão e a brevidade são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.
3. Não se confunde ausência de fundamentação com fundamentação sucinta.
4. A produção antecipada de provas foi suficientemente fundamentada, seja pela nomeação de defesa dativa, caso o denunciado não constitua defensor, seja por se tratar de prova testemunhal, sujeita não apenas ao falecimento do depoente, mas também ao esvaecimento da memória.
5. As nulidades relativas à instrução criminal devem ser alegadas em memoriais (CPP, artigo 571, inciso II), observando-se a redação da Lei nº. 11.719/2008, não restando admissível o *writ* para tal fim.
6. O remédio constitucional do *habeas corpus* somente deve ser utilizado para evitar ou sanar ilegalidade ou abuso de poder pertinente à liberdade de locomoção, nos termos do artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, o que não se verifica no presente caso.
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00007 HABEAS CORPUS Nº 0003294-50.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.003294-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : AIRTON CARLOS ARANHA JUNIOR reu preso  
ADVOGADO : ALEXANDRE KAISER RAUBER (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
CODINOME : AILTON CARLOS ARANHA JUNIOR  
PACIENTE : ALESSANDRO DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : ALEXANDRE KAISER RAUBER (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
CODINOME : ALESSANDRO DA ANUNCIACAO  
PACIENTE : EDUARDO DA CRUZ PEREIRA reu preso  
: JHONATAN PEREIRA DA SILVA reu preso  
: JONAS DA SILVA FERREIRA reu preso  
: MAGNO APARECIDO QUINTEIRO reu preso  
: REINALDO ANDRADE DA SILVA JUNIOR reu preso  
: RODRIGO FERREIRA SOARES reu preso  
: THIAGO DOS SANTOS BARBOSA reu preso

ADVOGADO : ALEXANDRE KAISER RAUBER (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
CO-REU : ANDERSON SANTOS BARBOSA  
: LAUDEMIR COSTA DOS SANTOS  
: ADERSO PEREIRA RODRIGUES JUNIOR  
: ARCINDO GODOY PORTILHO  
: ARTHUR CEZAR RODRIGUES VENANCIO  
: CARLOS YUKIO MIADA  
: CICERO LOURENCO DA SILVA  
: CLEBER OSEIAS DE MORAES PIRES  
: CLEVERSON DOS SANTOS  
: CRISTHIAN THOMAS VIEIRA  
: ELSON PEREIRA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00001978420144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINARMENTE O *WRIT*.

1. Na via do agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência ou não de flagrante ilegalidade ou abuso de poder na decisão monocrática recorrida, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
2. Agravo regimental a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009018-34.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.009018-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
INTERESSADO : Justiça Pública  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.449/450  
EMBARGANTE : ARISTEU MASTRANGI AMITI DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP181191 PEDRO IVO GRICOLI IOKOI e outro  
EXCLUIDO : ERECINA PROVENZA  
No. ORIG. : 00090183420054036181 10P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O embargante alega que o acórdão padece de contradição.
2. Contradição inexistente.
3. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo

Penal.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009388-76.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.009388-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : LUIZ CARLOS RUSSO PEREIRA  
ADVOGADO : SP145125 EDUARDO PIERRE TAVARES e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00093887620064036181 10P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRELIMINARES A QUE SE REJEITA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA.

1. O apelante sustenta a nulidade da sentença por violação à regra inserta no artigo 399, § 2º, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.719/08 (princípio da identidade física do juiz).
2. No caso, o magistrado que presidiu a instrução (colheita de provas e audiência) não proferiu a sentença porque fora promovido, como se depreende da Resolução nº80, de 09.09.2009 da Presidência desta Corte. A promoção de juiz incluiu-se no rol das exceções ao princípio da identidade física do juiz previstas no artigo 132 do Código de Processo Civil (aplicável por analogia ao processo penal - art. 3º, CPP) e, portanto, não há falar na violação daquele princípio. Preliminar rejeitada.
3. Os informes da autoridade fazendária dão conta de que, muito embora o débito fiscal constante na NLFD nº 35.808.207-2 se encontre incluído no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, não foram pagas as últimas 17 (dezesete) parcelas, o que certamente ensejará sua exclusão ante o longo e reiterado período de inadimplência, não sendo o caso de sobrestamento do feito e do curso do lapso prescricional. Preliminar rejeitada.
4. Materialidade e autoria delitiva comprovadas pelo conjunto probatório.
5. Presente o dolo na conduta do réu consubstanciado na vontade livre e consciente no sentido de deixar de repassar as contribuições.
6. Inexigibilidade de conduta diversa. A defesa não se desincumbiu do ônus de provar o quanto alegado, nos termos do artigo 156, primeira parte, do Código de Processo Penal.
7. A existência de títulos protestados, embora em grande número, não é suficiente para comprovar que não havia outro modo de continuar funcionando, devendo considerar-se, ainda, que o protesto de títulos é fato normal na atividade empresarial.
8. O pedido de falência da empresa não é contemporâneo à ausência de recolhimento das contribuições, que se reportam aos anos de 2001 a 2004, de maneira que a opção pela retenção das contribuições se deu em período anterior, sendo, portanto, plenamente imputável a atos de gestão praticados pelo apelante.
9. Não há notícia da quebra e, ainda que houvesse a posterior falência da empresa não pode servir de motivo para a omissão no recolhimento das contribuições previdenciárias, restando afastada a hipótese de inexigibilidade de

conduta diversa. Isso porque esses fatos comprovam a inadimplência, não a ausência de recursos para o pagamento dessas obrigações. Condenação mantida.

10. Dosimetria. Quanto à exasperação da pena em decorrência da quantia não repassada que, no entender do Ministério Público Federal, configuraria conseqüências negativas, o entendimento desta E. Turma é no sentido que o *quantum* total não recolhido concerne à reiteração delituosa, não pode ser considerado paralelamente para fins de justificar aumento da pena base, na medida em que este será utilizado na terceira fase da dosimetria da pena, por ocasião da causa de aumento, relativa ao artigo 71 do Código Penal, o que se dera. Mantida a pena base fixada no mínimo legal.

11. Inaplicável a atenuante genérica da confissão, estabelecida no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, como pretende a defesa, uma vez que, se considerada, a pena seria reduzida aquém do mínimo legal, o que não se admite. É a dicção da Súmula 231 do C. Superior Tribunal de Justiça.

12. Recursos desprovidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049799-60.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.049799-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ROBERTO TEODORO  
ADVOGADO : SP091829 PAULO CESAR CREPALDI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000558-95.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000558-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO JOSE DO NASCIMENTO FILHO e outro  
: VERA LUCIA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP190320 RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009381-07.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009381-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : NEILTON SOUZA DA PAIXAO e outro  
: RIVANETE CARVALHO DA PAIXAO  
ADVOGADO : SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017849-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017849-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : SAWARY CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00103389020134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA-CONTRIBUIÇÃO SOBRE FOLHA DE SALÁRIO. CONTRIBUIÇÃO TRIBUTÁRIO. RECURSO IMPROVIDO

1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do §1º, do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
3. Deferida em parte a medida liminar pleiteada para suspender a exigibilidade, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, das contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias e do auxílio-doença e o auxílio-acidente, durante os quinze primeiros dias de afastamento do trabalho, até o julgamento do mérito da presente demanda.
4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo regimental conhecido como legal e **improvido**.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conheço do agravo regimental como legal e **nego-lhe** provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027478-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027478-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : SAVIEZZA PROPAGANDA PUBLICIDADE E EVENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP158878 FABIO BEZANA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00104447120124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTÁRIO.. RECURSO IMPROVIDO

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. A exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria sem a necessidade de dilação probatória.

3. Ocorre que, na hipótese, não merece reforma a decisão ora impugnada a inexigibilidade do título, em razão da ausência de seus requisitos em decorrência de nulidade na sua constituição (inconstitucionalidade de incidência de contribuições previdenciárias sobre as verbas eminentemente indenizatórias), é tema a ser arguido em sede de embargos, garantido o Juízo, na forma estabelecida pela Lei de Execução Fiscal.

5. Conheço do agravo regimental como legal e nego-lhe provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027909-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027909-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : YUNQUE INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP207493 RODRIGO CORRÊA MATHIAS DUARTE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00076974820114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

3. A agravante pleiteia a suspensão da exigibilidade do crédito executado, em atenção legal expressa imposta no artigo 151, III, do CTN. Aduz ainda a nulidade absoluta do título executivo, argüindo que não se obedece ao disposto no artigo 202, do Código Tributário Nacional e, especificamente, ao §5º, II e §6º, ambos do artigo 2º, da Lei nº 6830/80. Argumenta que não há procedimento administrativo, e ocorre ausência de decisão final de processo administrativo em nome da agravante, acarretando na exclusão de qualquer responsabilidade sua pelo crédito tributário executado.

4. A respeito, segue entendimento jurisprudencial : "*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIVERGÊNCIA*

*JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. PAEX. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITO CONSOLIDADO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. LEI ESPECÍFICA. 1. Não se conhece do recurso especial, quanto à divergência, se o paradigma indicado não guarda similitude fática com o aresto recorrente. 2. A adesão ao Parcelamento Excepcional - PAEX, disciplinado no art. 1º da Medida Provisória 303 /06, importa em "confissão de dívida irrevogável e irretroatável da totalidade dos débitos existentes em nome da pessoa jurídica na condição de contribuinte ou responsável", ficando sujeito "à aceitação plena e irretroatável de todas as condições" naquela estabelecidas (§ 6º do art. 1º da MP 330 /06). 3. O pedido de revisão de débito consolidado não se enquadra nos arts. 151 , III , do Código Tributário Nacional - CTN e 33 do Decreto 70.235 /72, pois não se discute a certeza e a exigibilidade do crédito tributário, que já é certa. 4. O PAEX encontra disciplina em lei específica ? Medida Provisória 303 , de 2006) ?, ficando a cargo da legislação infralegal dispor acerca dos atos necessários para executá-la. 5. A Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 1/2007, ao tratar do pedido de revisão em referência, não lhe atribuiu efeito suspensivo, de forma que o contribuinte deverá continuar a recolher as parcelas mensais até o pronunciamento da Administração Tributária. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. (grifo nosso) REsp 1114748 SC 2009/0071776-1, Ministro Castro Meira, DJe 09/10/2009"*

5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

6. Agravo regimental conhecido como legal e improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021361-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021361-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : AQUECEDOR SOLAR TRANSSEN LTDA -ME  
ADVOGADO : SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00068736220128260077 A Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.  
2. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar

provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

3. A agravante pleiteia o acolhimento da objeção de pré-executividade, declarando-se a nulidade da presente execução com a conseqüente extinção do processo, alegando a inconstitucionalidade da Taxa Selic aplicada ao débito. Requer ainda, subsidiariamente, o recálculo dos juros incidentes nas CDA's que embasam o executivo fiscal, afastando-se a Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.

4. A respeito, segue entendimento jurisprudencial : "1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446) "1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842) "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)"

5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

6. Agravo regimental conhecido como legal e improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024855-09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024855-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : PLASTICARD MERCANTIL E INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : SP138374 LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 1999.61.82.001173-0 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC.  
IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. De acordo com o artigo 655, I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.382/06, a penhora recairá, preferencialmente, sobre dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira. Para levar a cabo a penhora de dinheiro ou aplicação financeira, a Lei nº 11.382/06 acrescentou ao Código de Processo Civil o artigo 655-A, que possibilita ao Juiz requisitar à autoridade bancária, preferencialmente por meio eletrônico (BACENJUD), informações sobre a existência de ativos em nome dos executados, podendo no mesmo ato determinar a sua indisponibilidade até o valor indicado na execução.
3. No caso, a medida foi requerida no período posterior à "vacatio legis" da Lei nº 11382/2006 (21/01/2007), e deve prevalecer a decisão agravada que deferiu o pedido de bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome da executada, que foi regularmente citada (fl. 44).
5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027971-81.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.027971-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : JOAO HENRIQUE CARVALHO DE LIMA RIBAS  
ADVOGADO : SP253590 DALIANE MAGALI ZANCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00022661720134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ANTIGUIDADE. PRECEDÊNCIA SOBRE A INVESTIDURA DOS NOVOS SERVIDORES. PRECEDENTES.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Os critérios à participação do concurso de remoção são disciplinados pelo artigo 28 da Lei 11.415/2006. Com relação à referida norma, firmou-se o entendimento na jurisprudência de que, em vista do princípio da antiguidade, que deve orientar os critérios de remoção e/ou re-lotação do servidor público, não há razoabilidade na vedação à participação do servidor no concurso.
3. O Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal consignou a existência de obrigatoriedade da precedência da remoção de servidores públicos sobre a investidura dos novos.
4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035691-26.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.035691-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP087127B CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : LUIZ CARLOS RUDINISKI e outro  
: REGINA CELI FERREIRA  
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 886/2814

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS AUTORIZADORES. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003459-97.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.069467-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP064667 EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: MAURICIO SASAKI e outros
	: EMILIA MARQUES PONTES
	: VICENTE FRANCISCO DA SILVA
	: NELSON MAZOCATO
	: WILSON GOMES DE SOUZA
ADVOGADO	: SP024413 ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS e outro
	: SP040880 CONCEICAO RAMONA MENA
EXCLUIDO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 95.00.03459-0 2 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO E OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO . REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de

declaração destinados ao prequestionamento.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002291-73.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.002291-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PEDRO HENRIQUE MENDES PILONI  
ADVOGADO : FABIO PERRUCCI DE PAIVA e outro  
No. ORIG. : 00022917320124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005145-85.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.005145-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 888/2814

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE ALBERTI ALENCAR  
ADVOGADO : SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043676-95.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043676-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AUTOR : CONSTECCA CONSTRUCAO S/A  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 2000.61.82.032493-1 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. ACOLHIMENTO.**

Constata-se a existência de erro material no cabeçalho do acórdão embargado, vez que consta como embargante a UNIÃO FEDERAL, onde deveria constar CONSTECCA CONSTRUÇÃO S/A.

Embargos de declaração acolhidos, apenas para correção do erro material apontado, mantendo-se íntegro o acórdão, quanto aos demais itens.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000076-73.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000076-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : INYLBRA TAPETES E VELUDOS LTDA  
ADVOGADO : SP288158 CARLOS HENRIQUE DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00000767320124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. SALARIO MATERNIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONTRIBUIÇÃO TRIBUTÁRIAS. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento à apelação, contra sentença que, nos autos do mandado de segurança, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de salário-maternidade e adicionais noturnos e de periculosidade, e ver reconhecido o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 anos, denegou a ordem, sob o fundamento de que tais verbas são de natureza remuneratória, sobre elas devendo incidir a contribuição previdenciária.

3. Ocorre que, na hipótese, não merece reforma a decisão ora impugnada, é ponto pacífico na doutrina e jurisprudência que as verbas trabalhistas objeto de discussão, salário-maternidade e adicionais noturno e de periculosidade possuem natureza salarial, razão pela qual não prosperam as alegações recursais.

4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca das matérias. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002575-62.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002575-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : VIACAO CURUCA LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00025756220104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, §1º-A, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA-CONTRIBUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECURSO IMPROVIDO

1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do §1º, do artigo 557 do Código de Processo Civil.
2. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
3. Com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao apelo da impetrante, deu parcial provimento à remessa oficial, para reduzir a sentença aos termos do pedido, excluindo a parte em que afastou a incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de férias indenizadas, deu parcial provimento ao apelo da União, para declarar que os recolhimentos efetuados até 30.05.2005, foraam atingidos pela prescrição quinquenal e para determinar que os valores recolhidos indevidamente sejam compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa n/ 900/2008.
4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática
5. Agravo regimental da autora conhecido como agravo legal e agravo legal da União, **ambos improvidos**.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental da autora como legal bem como o agravo legal da União e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004137-87.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004137-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : ESCOLA DE GINASTICA E DANCA BIOPATEO LTDA e outro  
: BIOSANTA ACADEMIA LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00041378720104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO FOLHA SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÃO TRIBUTÁRIA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. RECURSO IMPROVIDO

1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do §1º, do artigo 557 do Código de Processo Civil.
2. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
3. Com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, foi dado parcial provimento ao apelo das impetrantes, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição social incidente sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, nos quinze primeiros dias que antecedem o gozo de auxílio-doença ou auxílio-doença acidentário e aviso prévio indenizado as impetrantes. Por outro lado, negou provimento ao apelo da União e deu parcial provimento à remessa oficial, para determinar que os valores recolhidos indevidamente sejam compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008.
4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática
5. Agravo regimental da autora conhecido como legal, bem como, o agravo legal da União, **ambos improvidos.**

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental da autora como legal e o agravo legal da União e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019640-85.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019640-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : SOBLOCO CONSTRUTORA S/A  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00196408520094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, §1º-A, DO CPC. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA- CONTRIBUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECURSO IMPROVIDO

1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do §1º, do artigo 557 do Código de Processo Civil.
2. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
3. Com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, foi dado parcial provimento à impetrante para conceder parcialmente a segurança, afastando a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e a título de terço constitucional de férias, e reconhecendo o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal, com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do artigo 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, com aplicação da taxa SELIC, a partir do recolhimento indevido, a qual não pode ser cumulada com outros índices de correção monetária e juros de mora.
4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática
7. Agravo regimental da autora, conhecido como legal e agravo legal da União, **ambos improvidos.**

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental da autora como legal bem como o agravo legal da União e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008342-85.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.008342-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : EMERSON TADEU GONCALVES RICI  
ADVOGADO : SP248154 GUILHERME RODRIGUES PASCHOALIN e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245698 RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00083428520124036102 1 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. ART. 557, CAPUT, DO CPC. IMPROVIMENTO.**

1. Nos termos da orientação jurisprudencial firmada tanto no Supremo Tribunal Federal como no Superior Tribunal de Justiça, não cabem embargos de declaração interpostos de decisão monocrática do Relator, podendo ser conhecidos como agravo regimental ou legal quando tiverem propósitos infringentes, em obediência aos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo legal e **improvido**

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009750-44.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.009750-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RICARDO ALMIRON  
ADVOGADO : MS013370 MARLON RICARDO LIMA CHAVES e outro  
No. ORIG. : 00097504420034036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

4. Embargos União **rejeitados**.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044135-  
68.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.044135-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : J. MIKAWA E CIA LTDA massa falida  
ADVOGADO : CERVANTES CORREA CARDOZO  
INTERESSADO : SANTA HELENA IND/ DE ALIMENTOS S/A  
ADVOGADO : SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI  
No. ORIG. : 98.03.11568-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA.

CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007527-94.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.007527-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : CELSO DE CAMARGO MORAES NETO  
ADVOGADO : SP146315 CARLOS ALBERTO PIRES MENDES e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00075279420024036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. ARTIGOS 1º, I, C.C. 12, INCISO I, AMBOS DA LEI 8.137/90. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA.

1. Réu denunciado pelo cometimento dos crimes descritos nos artigo 1º, inciso I, c.c. 12, inciso I, ambos da Lei nº 8.137/90.
2. Materialidade delitiva comprovada pelos documentos que instruíram o procedimento administrativo fiscal, bem como pela prova coligida aos autos.
3. A perícia pleiteada é dispensável, porquanto a prova carreada aos autos no transcorrer da instrução criminal comprova a materialidade do delito, e a denúncia encontra-se alicerçada em inquérito policial instaurado em decorrência do procedimento-administrativo fiscal que goza de presunção de veracidade.
4. A defesa não postulou a realização da prova pericial no momento processual adequado, preclusa, portanto, a questão.
5. Autoria comprovada pelo conjunto probatório.
6. Condenação mantida.
7. O prejuízo causado ao erário com a sonegação do tributo devido justifica a majoração da pena base acima do piso legal.
8. Atenuante genérica da confissão espontânea que não incide, já que o denunciado não admitiu, sem ressalvas, a prática do crime narrado na peça acusatória.
9. Afastada a incidência do artigo 12, inciso I, ambos da Lei nº 8.137/90, pena de *bis in idem*.
10. Pena definitiva fixada em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, bem como ao pagamento de 60 (sessenta) dias-multa.
11. Apelação a que se dá parcial provimento tão somente para reduzir a pena aplicada de 03 (três) anos e 09

(nove) meses de reclusão e pagamento de 90 (noventa) dias-multa para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, bem como ao pagamento de 60 (sessenta) dias-multa, mantida, no mais, a sentença recorrida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação reduzir a pena aplicada de 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão e pagamento de 90 (noventa) dias-multa para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, bem como ao pagamento de 60 (sessenta) dias-multa, mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026666-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026666-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CANTINA DA TUTTI LTDA e outro  
: CARLOS CESAR CLEMENTE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00067258420034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO FOLHA DE SALÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento da União, contra a decisão proferida nos autos da execução fiscal ajuizada contra Cantina da Tutti Ltda., que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução.

3. Alega a agravante, em síntese, que não há necessidade de novo lançamento tributário para que possa haver redirecionamento da execução para os sócios, posto que há indícios de dissolução irregular da empresa.

4. Ocorre que, na hipótese, não merece reforma a decisão ora impugnada, embora demonstrada a dissolução irregular da empresa executada, conforme certidão do oficial de justiça, que certifica que a empresa não mais opera no endereço que consta seu cadastro junto a Receita Federal, o conjunto probatório acostados nos presentes

autos, não comprova que Carlos Cesar Clemente era o sócio com poderes de gerência à época da formação do débito fiscal e da dissolução irregular da empresa.

5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

#### Boletim de Acórdão Nro 11007/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000226-25.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.000226-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : IDEMIR TUGEIRA DA COSTA  
ADVOGADO : SP030322 ANTONIO C DO PATROCINIO RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MARIA HELENA SANTICIOLLI DA COSTA  
No. ORIG. : 00002262520064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ART. 168-A DO CP). MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO. ALEGAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. MATERIAL PROBATÓRIO INSUFICIENTE (ARTIGO 156 DO CPP). APELAÇÃO DO RÉU DESPROVIDA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.

2. No tocante ao dolo, o tipo penal da apropriação indébita previdenciária exige apenas o dolo genérico consistente na conduta omissiva de deixar de recolher, no prazo legal, contribuição destinada à previdência social que tenha sido descontada de pagamentos efetuados, não exigindo do agente o *animus rem sibi habendi* em relação aos valores descontados e não repassados, sendo indiferente o fato de o agente locupletar-se pessoalmente ou não com as contribuições previdenciárias não recolhidas nas épocas próprias. Precedentes do e. STF.

3. Não há nos autos prova suficiente a demonstrar o quadro sério de dificuldades financeiras, inviabilizando o reconhecimento de causa supralegal de exclusão da culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa. Precedentes desta c. Corte Regional.

4. Apelação do réu desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002216-53.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.002216-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : WAGNER ALVES DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : MS009829 LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00022165320114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

## EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. INSUBORDINAÇÃO À ORDEM POLICIAL PARA PARAR O VEÍCULO (FUGA). AUTODEFESA. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. INADEQUAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. IMPOSSIBILIDADE. NEUTRALIZAÇÃO DA PREPONDERÂNCIA DO ARTIGO 42 DA LEI 11.343/2006 PELA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA DOSIMETRIA. DELIBERAÇÃO DE OFÍCIO SOBRE O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. APELAÇÃO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A apelação interposta visa a responsabilização do réu pelo delito previsto no artigo 330 do Código Penal (desobediência), tendo em vista a insubordinação à ordem policial ao empreender fuga e colocar em risco a segurança do tráfego em rodovia no momento do flagrante pelo crime de tráfico transnacional de drogas, ou, subsidiariamente, a consideração de tal conduta como circunstância judicial desfavorável para elevar a pena-base na primeira fase da dosimetria. Busca, ainda, a correção da dosimetria para evitar a neutralização da preponderância do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006 pela aplicação da atenuante da confissão espontânea.
2. A insubordinação à ordem da autoridade policial, bem assim a respectiva fuga, foi motivada para encobrir a prática do delito de tráfico transnacional de drogas, e, por conseguinte, meio de autodefesa para contornar ameaça à liberdade. Em tais situações a jurisprudência desta e. Corte Regional tem entendido que o ato de fuga não se subsume ao tipo previsto no artigo 330 do Código Penal. Precedentes.
3. A sentença prolatada acertou ao não considerar a alegada desobediência (fuga) como circunstância judicial desfavorável, porquanto, como já dito no tópico anterior, a reação de autodefesa é instintiva ao ser humano, não podendo ser utilizada para avaliar a personalidade do réu. Cumpre ponderar, no entanto, acerca da existência de eventual excesso que extrapole o senso de preservação do *status libertatis* e denote conduta social indesejável ou personalidade desviada. No caso em apreço, porém, consoante os depoimentos colhidos no auto de prisão em flagrante, o réu simplesmente ignorou a ordem para parar sinalizada pela autoridade policial, prosseguindo viagem. Posteriormente, quando abordado em perseguição, ele admitiu prontamente estar transportando droga oriunda do Paraguai (fls. 02/04). Assim, a circunstância em si da fuga não pode ser levada em consideração para majorar a pena-base no caso concreto.
4. A r. sentença fixou a pena-base acima do mínimo legal em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa em razão do comando disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, considerada a qualidade e a quantidade de droga apreendida, 40,8kg (quarenta quilos e oitocentas gramas) de maconha. Porém, na segunda fase da dosimetria acabou por diminuir a pena em 1(um) ano e 100 (cem) dias-multa, isto é, no patamar de 1/6 (um sexto), o que acabou, na prática, por neutralizar a preponderância pretendida pelo legislador na dicção do referido artigo 42 da Lei de Drogas.
5. A meu ver, a confissão é causa de abrandamento da pena mesmo nas hipóteses em que a espontaneidade da manifestação deriva da prisão em flagrante, situação que na grande maioria das vezes acaba por forçar o

reconhecimento da prática delituosa por parte do acusado, como ocorreu no caso dos autos. Porém, adiro ao entendimento jurisprudencial que não aceita que sua quantificação, no caso do tráfico de drogas, seja feita de modo a neutralizar por completo a preponderância ditada pelo legislador no mencionado artigo 42. Precedente da c. 2ª Turma desta e. Corte Regional.

6. Portanto, impõe-se a correção na dosimetria da pena. Na primeira fase, a pena-base fica fixada nos termos constantes da sentença, ou seja, em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa. Na segunda fase, aplicando-se a atenuante da confissão espontânea a pena deve ser reduzida em 6 (meses) e 50 (cinquenta) dias-multa, ou seja, no patamar de 1/12 (um dozeavos), alcançando a pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa. Na terceira fase, a sentença reconheceu a causa de aumento da pena por conta da transnacionalidade (inciso I do artigo 40 da Lei nº 11.343/06) no percentual de 1/6 (um sexto), alcançando 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão e 641 (seiscentos e quarenta e um) dias-multa. A sentença também aplicou a causa de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 no patamar de 1/6 (um sexto), com o que torno a pena definitiva em 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 5 (cinco) dias de reclusão e 534 (quinhentos e trinta e quatro) dias-multa.

7. Necessário adequar, de ofício, o regime de cumprimento da pena, em razão do quantum fixado, observadas as declarações de inconstitucionalidade do artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.072/90, e do artigo 44 da Lei nº 11.343/06, na parte em que veda a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. No caso em exame, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos é incabível, nos termos dispostos no inciso I do artigo 44 do Código Penal. Por outro lado, afastada a fundamentação apresentada na sentença para a fixação do regime inicial mais gravoso, entendo que a quantidade da droga no caso concreto (40,8kg de maconha vinda do Paraguai) demonstra a maior periculosidade do acusado a autorizar a manutenção do regime inicial fechado, nos termos previstos pelos parágrafos 2º e 3º do artigo 33 do Código Penal, o que delibero de ofício.

8. Apelação ministerial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao recurso do ministério público federal para aplicar a atenuante da confissão espontânea no patamar de 1/12 (um doze avos) e fixar a pena definitiva em 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 5 (cinco) dias de reclusão e 534 (quinhentos e trinta e quatro) dias-multa, ficando mantido o regime inicial fechado, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, vencido o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000972-17.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.000972-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : JEAN FRANCIS SOUZA DA SILVA  
ADVOGADO : DANIEL RODRIGUES BENITES e outro  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA (ARTIGO 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL). MATERIALIDADE, DOLO E AUTORIA COMPROVADOS. INEXISTÊNCIA DE CRIME IMPOSSÍVEL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Materialidade, dolo e autoria devidamente comprovados.

2. As cédulas falsas não são grosseiras, sendo aptas a ludibriar terceiros. Impossibilidade do reconhecimento de crime impossível.

3. O princípio da insignificância não é aplicável ao caso, porquanto se trata de crime contra a fé pública.

Precedente da c. Segunda Turma desta e. Corte Regional.

4. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 0027341-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027341-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
IMPETRANTE : REINALDO ANTONIO NOGUEIRA TOLEDO  
PACIENTE : REINALDO ANTONIO NOGUEIRA TOLEDO  
ADVOGADO : SP183934 REINALDO ANTONIO NOGUEIRA TOLEDO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
CO-REU : NILSON FERREIRA DA PALMA  
: MAXIMO VILLINS  
: RONALDO PEREIRA ALVES  
: JOSE MARIA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00033221220104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. FALSO TESTEMUNHO. PRESCRIÇÃO VIRTUAL OU EM PERSPECTIVA. DESCABIMENTO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA. DENÚNCIA REGULAR. ORDEM DENEGADA.

1. A prescrição em perspectiva, tendo em conta a pena a ser aplicada no futuro, é questão já exaustivamente examinada e repelida com veemência pela jurisprudência desta Corte, porquanto não albergada pelo ordenamento jurídico pátrio. Aplicação da Súmula nº 438 do e. Superior Tribunal de Justiça ("*É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal*").

2. Mostra-se inevitável reconhecer que a solução do caso impõe necessariamente uma aprofundada incursão no contexto fático-probatório, inclusive com aferição do elemento subjetivo do tipo (dolo), o que não se mostra possível na estreita via do *habeas corpus*. No caso em exame, a denúncia é condizente com o conteúdo da investigação, imputando ao paciente de forma lógica, concatenada e individualizada a conduta ilícita na qual, em tese, incorreu, justificando, portanto, o respectivo recebimento por parte do eminente juízo impetrado, em homenagem ao princípio *in dubio pro societate*. Observo que existindo prova da materialidade e indícios razoáveis de autoria a ação penal deve prosperar para apuração judicial dos fatos, permitindo-se o exercício pleno do direito de defesa e de acusação, dentro das regras do devido processo legal. Portanto, o trancamento de inquérito policial ou ação penal por meio de *habeas corpus* é considerado medida excepcional e impõe a comprovação inequívoca da falta de justa causa, o que não ocorreu no presente caso.

3. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 0030931-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030931-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
IMPETRANTE : JOSE BRUN JUNIOR  
PACIENTE : JOSE BRUN JUNIOR  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
PACIENTE : LUIZ ANTONIO LOPES  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00045293220124036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ARTS. 299 E 304 DO CP. INSERÇÃO DE ENDEREÇO FALSO EM PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA DISTRIBUÍDA NO JEF DE AVARÉ/SP. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL POR MANIFESTA ATIPICIDADE DA CONDUTA, CONSOANTE PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. REVISÃO DE POSICIONAMENTO DESTA RELATOR. CONDUTA GRAVE QUE VISA MANIPULAR E SUBVERTER O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E O RESULTADO PRÁTICO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NECESSIDADE DE CONTINUIDADE DA INSTRUÇÃO CRIMINAL PARA APURAÇÃO DA AUTORIA. PEDIDO DE TRANCAMENTO INCABÍVEL. ORDEM DENEGADA.

1. A parte impetrante postula, em síntese, o reconhecimento da atipicidade da conduta descrita na denúncia, com o consequente trancamento da ação penal em favor de ambos os pacientes, por ausência de justa causa, pois, mesmo que ficasse comprovado que foi indicado endereço falso nos documentos que possibilitaram o ajuizamento de ação previdenciária no Juizado Especial de Avaré/SP, tal fato configuraria conduta atípica, como já reconhecido pela jurisprudência desta e. Corte Regional e do e. Superior Tribunal de Justiça.
2. A questão já é conhecida desta c. 2ª Turma, que julgou recentemente o mérito do Habeas Corpus nº 0002744-35.2012.4.03.6108/SP de minha relatoria, em sessão realizada em 26/11/2013, acórdão publicado em 05/12/2013, analisando fato análogo ao examinado nestes autos, sendo impetrante o mesmo advogado (ora também paciente), tendo sido denegada a ordem, por unanimidade, em precedente que representou a alteração do posicionamento deste relator acerca da matéria.
3. Impõe-se a continuidade das investigações policiais ou da instrução da ação penal em casos como o ora em exame, prestigiando-se, destarte, o incontroverso interesse da administração da justiça na apuração da autoria das condutas fraudulentas consistentes em inserir em documento público ou particular declaração falsa, ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, sendo certo que não pode ser considerada atípica a conduta do agente que insere ou faz inserir endereço falso na petição inicial de ação judicial a fim de alterar a competência do juízo natural para exame da lide e alterar o resultado prática da prestação jurisdicional, o que movimenta milhões de reais em pagamento de precatórios e ofícios requisitórios pela União. Ao contrário, dependendo de cada caso concreto a conduta pode se subsumir, em tese, aos tipos descritos nos artigos 299 e 304 e, quicá, no artigo 347 do Código Penal. Precedente desta e. Corte Regional.
4. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0001882-15.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.001882-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
EMBARGANTE : JOSE ROBERTO MARTINS PEREIRA  
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro  
EMBARGADO : ACORDÃO DE FLS. 1274/1274 VERSO  
INTERESSADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : GISLANY JUBRAN PEREIRA  
No. ORIG. : 00018821520074036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão do acórdão (artigo 619 do Código de Processo Penal), mas não para rediscutir a decisão.
2. O julgado embargado não contém a omissão apontada, pois decidiu de maneira clara e fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional.
3. A utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também exige o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0003952-22.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.003952-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado FERNÃO POMPÊO  
EMBARGANTE : JACQUES BRODER COHEN  
: HENRIQUE KERTZMAN MISIONSCHNIK  
ADVOGADO : SP123841 CARLOS FERNANDO DE FARIA KAUFFMANN e outro  
EMBARGADO : ACORDÃO DE FLS. 1230/1230 VERSO  
INTERESSADO : Justica Publica

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão do acórdão (artigo 619 do Código de Processo Penal), mas não para rediscutir a decisão.
2. O julgado embargado não contém a omissão apontada, pois decidiu de maneira clara e fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional.
3. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Relator para o acórdão

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0000013-57.2003.4.03.6116/SP

2003.61.16.000013-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
EMBARGANTE : GERSON OTAVIO BENELLI  
ADVOGADO : SP225274 FAHD DIB JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACORDÃO DE FLS. 454/454 VERSO  
INTERESSADO : RUBENS RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP178314 WALTER VICTOR TASSI (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : Justica Publica

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão do acórdão (artigo 619 do Código de Processo Penal), mas não para rediscutir a decisão.
2. O julgado embargado não contém a omissão apontada, pois decidiu de maneira clara e fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional.
3. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003499-44.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.003499-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CLAUDIO SIQUEIRA  
ADVOGADO : SP196727 EDUARDO XAVIER DO VALLE e outro  
No. ORIG. : 00034994420074036105 9 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.**

1 - Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão do acórdão (artigo 619 do Código de Processo Penal).

2 - O julgado embargado não contém a omissão apontada, pois decidiu de maneira clara e fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional.

3 - A utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0007909-53.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.007909-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
EMBARGANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA  
ADVOGADO : SP242139B LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)  
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : ACORDÃO DE FLS.1494/1494 VERSO  
INTERESSADO : JOSE OSCAR BAIANO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP103804A CESAR DA SILVA FERREIRA (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : JOSE OSCAR BAIANO DOS ANJOS  
INTERESSADO : HILDO DONIZETE DA SILVA  
ADVOGADO : SP100429 MARIA HELENA CAMPOS DE CARVALHO (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00079095320044036105 9 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS APONTADOS. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual ambiguidade, obscuridade, contradição ou

omissão do acórdão (artigo 619 do Código de Processo Penal), mas não para rediscutir o julgado.

2. O julgado embargado não contém os vícios apontados, pois decidiu de maneira clara e fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.

3. A utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0000631-75.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.000631-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
EMBARGANTE : NZOLA ANDRE LUIS reu preso  
ADVOGADO : MG115439 JULIA CORREA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.302/303  
INTERESSADO : JUSTIÇA PÚBLICA  
No. ORIG. : 00006317520124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INVERSÃO NA ORDEM DE INTIMAÇÃO DAS PARTES ACERCA DO ACÓRDÃO. NULIDADE INEXISTENTE. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS APONTADOS. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Rejeitada a alegação de nulidade pela inversão na ordem de intimação das partes acerca do v. acórdão. O fato não acarretou nenhum prejuízo para o exercício do contraditório e da ampla defesa no caso concreto.

2. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão do acórdão (artigo 619 do Código de Processo Penal), mas não para rediscutir o julgado.

3. O julgado embargado não contém os vícios apontados, pois decidiu de maneira clara e fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional.

4. A utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011287-62.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011287-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
EMBARGANTE : ASHANTI AVINA BRYAN reu preso  
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : Acórdão de fls. 359  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00112876220104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INVERSÃO NA ORDEM DE INTIMAÇÃO DAS PARTES ACERCA DO ACÓRDÃO. NULIDADE INEXISTENTE. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS APONTADOS. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Rejeitada a alegação de nulidade pela inversão na ordem de intimação das partes acerca do v. acórdão. O fato não acarretou nenhum prejuízo para o exercício do contraditório e da ampla defesa no caso concreto.
2. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão do acórdão (artigo 619 do Código de Processo Penal), mas não para rediscutir o julgado.
3. O julgado embargado não contém os vícios apontados, pois decidiu de maneira clara e fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional.
4. A utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001754-12.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.001754-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HUTCHINSON DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP260465A MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO À RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97, CF). INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. Não caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante nº 10 do c. STF, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte agravante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento jurisprudencial dominante, sendo desnecessária, assim, a submissão das questões em tela ao Órgão Especial deste e. TRF.
7. Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000846-79.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000846-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : CIA ULTRAGAZ S/A e outros  
ADVOGADO : SP169042 LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00008467920104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.
7. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003182-41.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.003182-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	: ROBERT BOSCH LTDA
ADVOGADO	: SP158516 MARIANA NEVES DE VITO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00031824120104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

## EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.
7. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022259-85.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022259-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	: AVANTE VEICULOS LTDA
ADVOGADO	: SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00222598520094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente

- existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
  3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
  4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
  5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
  6. Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.
  7. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000931-69.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.000931-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : CREDIVAL FACTORING FOMENTO COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP139970 GILBERTO LOPES THEODORO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo

tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.

5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.

6. Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

7. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044483-81.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044483-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : LUCIMAR APARECIDA FERREIRA MANHANI e outro  
: SILVIO DONIZETE MANHANI  
ADVOGADO : SP220099 ERIKA VALIM DE MELO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO : INFRA TECNICA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA e outro  
: SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.13.003004-5 2 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. FCVS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE JURÍDICO. COMPETÊNCIA.

1. O Sistema Financeiro da Habitação foi criado pela Lei nº 4.380/64, de 21/08/1964. A partir de então, determinou-se a contratação obrigatória do chamado Seguro Habitacional - SH para cobrir morte ou invalidez permanente do mutuário (MIP) e danos físicos ao imóvel (DFI).

2. Por serem financiamentos habitacionais para população com faixa de renda menor, eles eram garantidos pela União, que assumia o risco para evitar que o preço do seguro fosse muito elevado. Embora os seguros fossem feitos com empresas privadas, essas seguradoras apenas intermediavam a operação. Elas recolhiam os seguros e repassavam os recursos para o fundo criado com essa finalidade. Quando ocorria sinistro, a seguradora pagava o mutuário e pedia ressarcimento ao fundo.

3. Atualmente a Caixa Econômica Federal é a responsável por representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

4. Após inúmeras ações judiciais discutindo a legitimidade/interesse da Caixa Econômica Federal nas ações que versam sobre o pagamento desses seguros habitacionais, o e. Superior Tribunal de Justiça aceitou o REsp nº 1.091.363/SC, de relatoria da eminente Ministra Maria Isabel Gallotti, como representativo de controvérsia repetitiva. Atualmente o feito encontra-se pendente de julgamento de novos embargos de declaração opostos contra o acórdão publicado em 14/12/2012. Entretanto, em 10/10/2012, quando do julgamento dos embargos de declaração opostos contra embargos de declaração anteriores, aquela c. 2ª Seção afirmou que "nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66)".
5. Da leitura do acórdão, bem como dos votos que o integram, resta claro, a meu ver, que naquele repetitivo o objeto discutido é, somente, o interesse jurídico da CEF quando o contrato foi celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09).
6. Assim, pedindo vênias aos entendimentos divergentes, o referido repetitivo deve apenas ser aplicado nas ações cujo objeto seja contrato celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7.682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09) e nas hipóteses em que o contrato estiver vinculado ao FCVS.
7. Entretanto, mesmo nas ações cujos contratos sejam anteriores à Lei nº 7.682/88, entendo que a linha de raciocínio ali trazida deve ser seguida, qual seja: havendo o risco de comprometimento dos recursos públicos, deve integrar a lide aquele que o representa legalmente.
8. Ao analisar a argumentação trazida pelas seguradoras privadas e pela CEF, nestes autos e em outros similares, bem como da legislação sobre os seguros habitacionais e, ainda, pelas ponderações levantadas pela Ministra Maria Isabel Gallotti no precedente mencionado, reputo plausível que no futuro, quando essas ações forem executadas, possa haver pagamento das indenizações com dinheiro público, independentemente de qual período o contrato foi assinado ou de qual fundo deveria cobrir o débito.
9. Dessa forma, excluir a Caixa Econômica Federal dessas ações, seja como assistente simples, parte ou assistente litisconsorcial mostra-se, no mínimo, temerário, haja vista que, atualmente, referida empresa pública representa a União nas ações cujo objeto envolva o Sistema Financeiro da Habitação.
10. Da mesma forma, afirmar que só haveria interesse da CEF quando comprovado nos autos que o fundo do qual a indenização seria paga encontra-se deficitário também pode ensejar prejuízo ao erário público, pois, nada impede que o fundo que atualmente se encontre positivo possa estar em situação negativa quando do efetivo pagamento (execução) dos títulos judiciais.
11. Manutenção da Caixa Econômica Federal no pólo passivo da ação. Competência da Justiça Federal.
12. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008848-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008848-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO  
AGRAVADO : JOSE BENEDITO DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP074892 JOSE ZOCARATO FILHO e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. FCVS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE JURÍDICO. COMPETÊNCIA.

1. O Sistema Financeiro da Habitação foi criado pela Lei nº 4.380/64, de 21/08/1964. A partir de então, determinou-se a contratação obrigatória do chamado Seguro Habitacional - SH para cobrir morte ou invalidez permanente do mutuário (MIP) e danos físicos ao imóvel (DFI).
2. Por serem financiamentos habitacionais para população com faixa de renda menor, eles eram garantidos pela União, que assumia o risco para evitar que o preço do seguro fosse muito elevado. Embora os seguros fossem feitos com empresas privadas, essas seguradoras apenas intermediavam a operação. Elas recolhiam os seguros e repassavam os recursos para o fundo criado com essa finalidade. Quando ocorria sinistro, a seguradora pagava o mutuário e pedia ressarcimento ao fundo.
3. Atualmente a Caixa Econômica Federal é a responsável por representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.
4. Após inúmeras ações judiciais discutindo a legitimidade/interesse da Caixa Econômica Federal nas ações que versam sobre o pagamento desses seguros habitacionais, o e. Superior Tribunal de Justiça aceitou o REsp nº 1.091.363/SC, de relatoria da eminente Ministra Maria Isabel Gallotti, como representativo de controvérsia repetitiva. Atualmente o feito encontra-se pendente de julgamento de novos embargos de declaração opostos contra o acórdão publicado em 14/12/2012. Entretanto, em 10/10/2012, quando do julgamento dos embargos de declaração opostos contra embargos de declaração anteriores, aquela c. 2ª Seção afirmou que "nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66)".
5. Da leitura do acórdão, bem como dos votos que o integram, resta claro, a meu ver, que naquele repetitivo o objeto discutido é, somente, o interesse jurídico da CEF quando o contrato foi celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09).
6. Assim, pedindo vênias aos entendimentos divergentes, o referido repetitivo deve apenas ser aplicado nas ações cujo objeto seja contrato celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7.682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09) e nas hipóteses em que o contrato estiver vinculado ao FCVS.
7. Entretanto, mesmo nas ações cujos contratos sejam anteriores à Lei nº 7.682/88, entendo que a linha de raciocínio ali trazida deve ser seguida, qual seja: havendo o risco de comprometimento dos recursos públicos, deve integrar a lide aquele que o representa legalmente.
8. Ao analisar a argumentação trazida pelas seguradoras privadas e pela CEF, nestes autos e em outros similares, bem como da legislação sobre os seguros habitacionais e, ainda, pelas ponderações levantadas pela Ministra Maria Isabel Gallotti no precedente mencionado, reputo plausível que no futuro, quando essas ações forem executadas, possa haver pagamento das indenizações com dinheiro público, independentemente de qual período o contrato foi assinado ou de qual fundo deveria cobrir o débito.
9. Dessa forma, excluir a Caixa Econômica Federal dessas ações, seja como assistente simples, parte ou assistente litisconsorcial mostra-se, no mínimo, temerário, haja vista que, atualmente, referida empresa pública representa a União nas ações cujo objeto envolva o Sistema Financeiro da Habitação.
10. Da mesma forma, afirmar que só haveria interesse da CEF quando comprovado nos autos que o fundo do qual a indenização seria paga encontra-se deficitário também pode ensejar prejuízo ao erário público, pois, nada impede que o fundo que atualmente se encontre positivo possa estar em situação negativa quando do efetivo pagamento (execução) dos títulos judiciais.
11. Manutenção da Caixa Econômica Federal no pólo passivo da ação. Competência da Justiça Federal.
12. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPEO

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.019028-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : ENEAS DE ARAUJO e outro  
: AUREA CASTRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP164575 MONICA GONÇALVES RODRIGUES e outro  
PARTE RE' : BRADESCO SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00077240820104036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. FCVS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE JURÍDICO. COMPETÊNCIA.

1. O Sistema Financeiro da Habitação foi criado pela Lei nº 4.380/64, de 21/08/1964. A partir de então, determinou-se a contratação obrigatória do chamado Seguro Habitacional - SH para cobrir morte ou invalidez permanente do mutuário (MIP) e danos físicos ao imóvel (DFI).
2. Por serem financiamentos habitacionais para população com faixa de renda menor, eles eram garantidos pela União, que assumia o risco para evitar que o preço do seguro fosse muito elevado. Embora os seguros fossem feitos com empresas privadas, essas seguradoras apenas intermediavam a operação. Elas recolhiam os seguros e repassavam os recursos para o fundo criado com essa finalidade. Quando ocorria sinistro, a seguradora pagava o mutuário e pedia ressarcimento ao fundo.
3. Atualmente a Caixa Econômica Federal é a responsável por representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.
4. Após inúmeras ações judiciais discutindo a legitimidade/interesse da Caixa Econômica Federal nas ações que versam sobre o pagamento desses seguros habitacionais, o e. Superior Tribunal de Justiça aceitou o REsp nº 1.091.363/SC, de relatoria da eminente Ministra Maria Isabel Gallotti, como representativo de controvérsia repetitiva. Atualmente o feito encontra-se pendente de julgamento de novos embargos de declaração opostos contra o acórdão publicado em 14/12/2012. Entretanto, em 10/10/2012, quando do julgamento dos embargos de declaração opostos contra embargos de declaração anteriores, aquela c. 2ª Seção afirmou que "nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66)".
5. Da leitura do acórdão, bem como dos votos que o integram, resta claro, a meu ver, que naquele repetitivo o objeto discutido é, somente, o interesse jurídico da CEF quando o contrato foi celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09).
6. Assim, pedindo vênias aos entendimentos divergentes, o referido repetitivo deve apenas ser aplicado nas ações cujo objeto seja contrato celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7.682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09) e nas hipóteses em que o contrato estiver vinculado ao FCVS.
7. Entretanto, mesmo nas ações cujos contratos sejam anteriores à Lei nº 7.682/88, **como no caso dos autos**, entendo que a linha de raciocínio ali trazida deve ser seguida, qual seja: havendo o risco de comprometimento dos recursos públicos, deve integrar a lide aquele que o representa legalmente.
8. Ao analisar a argumentação trazida pelas seguradoras privadas e pela CEF, nestes autos e em outros similares, bem como da legislação sobre os seguros habitacionais e, ainda, pelas ponderações levantadas pela Ministra Maria

Isabel Gallotti no precedente mencionado, reputo plausível que no futuro, quando essas ações forem executadas, possa haver pagamento das indenizações com dinheiro público, independentemente de qual período o contrato foi assinado ou de qual fundo deveria cobrir o débito.

9. Dessa forma, excluir a Caixa Econômica Federal dessas ações, seja como assistente simples, parte ou assistente litisconsorcial mostra-se, no mínimo, temerário, haja vista que, atualmente, referida empresa pública representa a União nas ações cujo objeto envolva o Sistema Financeiro da Habitação.

10. Da mesma forma, afirmar que só haveria interesse da CEF quando comprovado nos autos que o fundo do qual a indenização seria paga encontra-se deficitário também pode ensejar prejuízo ao erário público, pois, nada impede que o fundo que atualmente se encontre positivo possa estar em situação negativa quando do efetivo pagamento (execução) dos títulos judiciais.

11. Manutenção da Caixa Econômica Federal no pólo passivo da ação. Competência da Justiça Federal.

12. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, vencido o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que lhe negava provimento.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012178-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012178-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro
AGRAVADO	: LUZIA BASSO COPI e outros
	: LAUDIR ANTONIO MATIAS
	: JOSE ROMILDO ALVES
	: LEVY MANCUZO
	: FRANCISCO LUIZ RONCHI
	: MARCIA APARECIDA SCARPIN
	: NEUZA APARECIDA INACIO FERRARI
	: CARLOS CESAR MILHORIM
	: TEREZA EMI NAKAGAWA
	: MONICA HELENA DINIZ ORTEGA
	: MARIA MADALENA DE MATOS
	: VIRLENE MARIA PILATI BARTOLOMEU
	: CIBELE APARECIDA LEAL MOREIRA DOMENEGHETTI
	: NATALICIA PEREIRA DA SILVA HIPOLITO
	: ANTONIA DE SANTANA CESAR
	: JOSE GOMES DA SILVA
	: ELIZABETH REGONI MATIAS
	: VALDIR RAMOS
	: WANDERLEA SANCHES BUENO
	: CLAUDIO CANDIDO MADEIRA
	: SUELI MARIA CRAVEIRO BRANDAO
ADVOGADO	: SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI e outro

PARTE RE' : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00012812420134036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. FCVS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE JURÍDICO. COMPETÊNCIA.

1. O Sistema Financeiro da Habitação foi criado pela Lei nº 4.380/64, de 21/08/1964. A partir de então, determinou-se a contratação obrigatória do chamado Seguro Habitacional - SH para cobrir morte ou invalidez permanente do mutuário (MIP) e danos físicos ao imóvel (DFI).
2. Por serem financiamentos habitacionais para população com faixa de renda menor, eles eram garantidos pela União, que assumia o risco para evitar que o preço do seguro fosse muito elevado. Embora os seguros fossem feitos com empresas privadas, essas seguradoras apenas intermediavam a operação. Elas recolhiam os seguros e repassavam os recursos para o fundo criado com essa finalidade. Quando ocorria sinistro, a seguradora pagava o mutuário e pedia ressarcimento ao fundo.
3. Atualmente a Caixa Econômica Federal é a responsável por representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.
4. Após inúmeras ações judiciais discutindo a legitimidade/interesse da Caixa Econômica Federal nas ações que versam sobre o pagamento desses seguros habitacionais, o e. Superior Tribunal de Justiça aceitou o REsp nº 1.091.363/SC, de relatoria da eminente Ministra Maria Isabel Gallotti, como representativo de controvérsia repetitiva. Atualmente o feito encontra-se pendente de julgamento de novos embargos de declaração opostos contra o acórdão publicado em 14/12/2012. Entretanto, em 10/10/2012, quando do julgamento dos embargos de declaração opostos contra embargos de declaração anteriores, aquela c. 2ª Seção afirmou que "nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66)".
5. Da leitura do acórdão, bem como dos votos que o integram, resta claro, a meu ver, que naquele repetitivo o objeto discutido é, somente, o interesse jurídico da CEF quando o contrato foi celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09).
6. Assim, pedindo vênias aos entendimentos divergentes, o referido repetitivo deve apenas ser aplicado nas ações cujo objeto seja contrato celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7.682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09) e nas hipóteses em que o contrato estiver vinculado ao FCVS.
7. Entretanto, mesmo nas ações cujos contratos sejam anteriores à Lei nº 7.682/88, entendo que a linha de raciocínio ali trazida deve ser seguida, qual seja: havendo o risco de comprometimento dos recursos públicos, deve integrar a lide aquele que o representa legalmente.
8. Ao analisar a argumentação trazida pelas seguradoras privadas e pela CEF, nestes autos e em outros similares, bem como da legislação sobre os seguros habitacionais e, ainda, pelas ponderações levantadas pela Ministra Maria Isabel Gallotti no precedente mencionado, reputo plausível que no futuro, quando essas ações forem executadas, possa haver pagamento das indenizações com dinheiro público, independentemente de qual período o contrato foi assinado ou de qual fundo deveria cobrir o débito.
9. Dessa forma, excluir a Caixa Econômica Federal dessas ações, seja como assistente simples, parte ou assistente litisconsorcial mostra-se, no mínimo, temerário, haja vista que, atualmente, referida empresa pública representa a União nas ações cujo objeto envolva o Sistema Financeiro da Habitação.
10. Da mesma forma, afirmar que só haveria interesse da CEF quando comprovado nos autos que o fundo do qual a indenização seria paga encontra-se deficitário também pode ensejar prejuízo ao erário público, pois, nada impede que o fundo que atualmente se encontre positivo possa estar em situação negativa quando do efetivo pagamento (execução) dos títulos judiciais.
11. Manutenção da Caixa Econômica Federal no pólo passivo da ação. Competência da Justiça Federal.
12. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016564-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016564-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : GISLANE APARECIDA  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00111462020124036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. FCVS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE JURÍDICO. COMPETÊNCIA.

1. O Sistema Financeiro da Habitação foi criado pela Lei nº 4.380/64, de 21/08/1964. A partir de então, determinou-se a contratação obrigatória do chamado Seguro Habitacional - SH para cobrir morte ou invalidez permanente do mutuário (MIP) e danos físicos ao imóvel (DFI).
2. Por serem financiamentos habitacionais para população com faixa de renda menor, eles eram garantidos pela União, que assumia o risco para evitar que o preço do seguro fosse muito elevado. Embora os seguros fossem feitos com empresas privadas, essas seguradoras apenas intermediavam a operação. Elas recolhiam os seguros e repassavam os recursos para o fundo criado com essa finalidade. Quando ocorria sinistro, a seguradora pagava o mutuário e pedia ressarcimento ao fundo.
3. Atualmente a Caixa Econômica Federal é a responsável por representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.
4. Após inúmeras ações judiciais discutindo a legitimidade/interesse da Caixa Econômica Federal nas ações que versam sobre o pagamento desses seguros habitacionais, o e. Superior Tribunal de Justiça aceitou o REsp nº 1.091.363/SC, de relatoria da eminente Ministra Maria Isabel Gallotti, como representativo de controvérsia repetitiva. Atualmente o feito encontra-se pendente de julgamento de novos embargos de declaração opostos contra o acórdão publicado em 14/12/2012. Entretanto, em 10/10/2012, quando do julgamento dos embargos de declaração opostos contra embargos de declaração anteriores, aquela c. 2ª Seção afirmou que "nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66)".
5. Da leitura do acórdão, bem como dos votos que o integram, resta claro, a meu ver, que naquele repetitivo o objeto discutido é, somente, o interesse jurídico da CEF quando o contrato foi celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09).
6. Assim, pedindo vênias aos entendimentos divergentes, o referido repetitivo deve apenas ser aplicado nas ações cujo objeto seja contrato celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7.682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09) e nas hipóteses em que o contrato estiver vinculado ao FCVS.
7. Entretanto, mesmo nas ações cujos contratos sejam anteriores à Lei nº 7.682/88, entendo que a linha de raciocínio ali trazida deve ser seguida, qual seja: havendo o risco de comprometimento dos recursos públicos, deve integrar a lide aquele que o representa legalmente.
8. Ao analisar a argumentação trazida pelas seguradoras privadas e pela CEF, nestes autos e em outros similares, bem como da legislação sobre os seguros habitacionais e, ainda, pelas ponderações levantadas pela Ministra Maria Isabel Gallotti no precedente mencionado, reputo plausível que no futuro, quando essas ações forem executadas,

possa haver pagamento das indenizações com dinheiro público, independentemente de qual período o contrato foi assinado ou de qual fundo deveria cobrir o débito.

9. Dessa forma, excluir a Caixa Econômica Federal dessas ações, seja como assistente simples, parte ou assistente litisconsorcial mostra-se, no mínimo, temerário, haja vista que, atualmente, referida empresa pública representa a União nas ações cujo objeto envolva o Sistema Financeiro da Habitação.

10. Da mesma forma, afirmar que só haveria interesse da CEF quando comprovado nos autos que o fundo do qual a indenização seria paga encontra-se deficitário também pode ensejar prejuízo ao erário público, pois, nada impede que o fundo que atualmente se encontre positivo possa estar em situação negativa quando do efetivo pagamento (execução) dos títulos judiciais.

11. Manutenção da Caixa Econômica Federal no pólo passivo da ação. Competência da Justiça Federal.

12. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018343-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018343-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP297202 FLAVIO SCOVOLI SANTOS e outro
AGRAVADO	: JOSE FERREIRA e outros
	: MARIA TEIXEIRA
	: JOANA ALVES DA COSTA
	: DORALICE VILA NOVA
	: APARECIDA ARAPONGA
	: LUIZ RODRIGUES
	: MARIA DE JESUS SATERS
	: EDUARDO DO CARMOS QUESSADA SANTOS
	: MARIA APARECIDA DA SILVA
	: MARIA DE LOURDES GUEDES
	: DIRCE ORTIZ BARBOSA
	: JAIR PIMENTA
	: MARIA JOSE APARECIDA CATANI
	: APARECIDA FERNANDES DELGALLO
	: MARISTELLA PINHEIRO BOMBARDELLI
	: MARIA BERNADETTE COELHO
	: ANTONIO APARECIDO GONCALVES
ADVOGADO	: SC004200 FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO e outro
PARTE RE'	: SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO	: SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00022763720134036108 3 Vr BAURU/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. FCVS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE JURÍDICO. COMPETÊNCIA.

1. O Sistema Financeiro da Habitação foi criado pela Lei nº 4.380/64, de 21/08/1964. A partir de então, determinou-se a contratação obrigatória do chamado Seguro Habitacional - SH para cobrir morte ou invalidez permanente do mutuário (MIP) e danos físicos ao imóvel (DFI).
2. Por serem financiamentos habitacionais para população com faixa de renda menor, eles eram garantidos pela União, que assumia o risco para evitar que o preço do seguro fosse muito elevado. Embora os seguros fossem feitos com empresas privadas, essas seguradoras apenas intermediavam a operação. Elas recolhiam os seguros e repassavam os recursos para o fundo criado com essa finalidade. Quando ocorria sinistro, a seguradora pagava o mutuário e pedia ressarcimento ao fundo.
3. Atualmente a Caixa Econômica Federal é a responsável por representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.
4. Após inúmeras ações judiciais discutindo a legitimidade/interesse da Caixa Econômica Federal nas ações que versam sobre o pagamento desses seguros habitacionais, o e. Superior Tribunal de Justiça aceitou o REsp nº 1.091.363/SC, de relatoria da eminente Ministra Maria Isabel Gallotti, como representativo de controvérsia repetitiva. Atualmente o feito encontra-se pendente de julgamento de novos embargos de declaração opostos contra o acórdão publicado em 14/12/2012. Entretanto, em 10/10/2012, quando do julgamento dos embargos de declaração opostos contra embargos de declaração anteriores, aquela c. 2ª Seção afirmou que "nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66)".
5. Da leitura do acórdão, bem como dos votos que o integram, resta claro, a meu ver, que naquele repetitivo o objeto discutido é, somente, o interesse jurídico da CEF quando o contrato foi celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09).
6. Assim, pedindo vênias aos entendimentos divergentes, o referido repetitivo deve apenas ser aplicado nas ações cujo objeto seja contrato celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7.682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09) e nas hipóteses em que o contrato estiver vinculado ao FCVS.
7. Entretanto, mesmo nas ações cujos contratos sejam anteriores à Lei nº 7.682/88, **como no caso dos autos**, entendo que a linha de raciocínio ali trazida deve ser seguida, qual seja: havendo o risco de comprometimento dos recursos públicos, deve integrar a lide aquele que o representa legalmente.
8. Ao analisar a argumentação trazida pelas seguradoras privadas e pela CEF, nestes autos e em outros similares, bem como da legislação sobre os seguros habitacionais e, ainda, pelas ponderações levantadas pela Ministra Maria Isabel Gallotti no precedente mencionado, reputo plausível que no futuro, quando essas ações forem executadas, possa haver pagamento das indenizações com dinheiro público, independentemente de qual período o contrato foi assinado ou de qual fundo deveria cobrir o débito.
9. Dessa forma, excluir a Caixa Econômica Federal dessas ações, seja como assistente simples, parte ou assistente litisconsorcial mostra-se, no mínimo, temerário, haja vista que, atualmente, referida empresa pública representa a União nas ações cujo objeto envolva o Sistema Financeiro da Habitação.
10. Da mesma forma, afirmar que só haveria interesse da CEF quando comprovado nos autos que o fundo do qual a indenização seria paga encontra-se deficitário também pode ensejar prejuízo ao erário público, pois, nada impede que o fundo que atualmente se encontre positivo possa estar em situação negativa quando do efetivo pagamento (execução) dos títulos judiciais.
11. Manutenção da Caixa Econômica Federal no pólo passivo da ação. Competência da Justiça Federal.
12. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, vencido o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que lhe negava provimento.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005776-30.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005776-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : RJF COM/ DE CALCADOS LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : SP141206 CLAUDIA DE CASTRO CALLI e outro  
No. ORIG. : 00057763020124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.
7. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012752-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012752-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : GILSON GOMES DE AZEVEDO e outro  
: SONIA DE SOUZA PINTO AZEVEDO  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00111428020124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. FCVS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE JURÍDICO. COMPETÊNCIA.

1. O Sistema Financeiro da Habitação foi criado pela Lei nº 4.380/64, de 21/08/1964. A partir de então, determinou-se a contratação obrigatória do chamado Seguro Habitacional - SH para cobrir morte ou invalidez permanente do mutuário (MIP) e danos físicos ao imóvel (DFI).
2. Por serem financiamentos habitacionais para população com faixa de renda menor, eles eram garantidos pela União, que assumia o risco para evitar que o preço do seguro fosse muito elevado. Embora os seguros fossem feitos com empresas privadas, essas seguradoras apenas intermediavam a operação. Elas recolhiam os seguros e repassavam os recursos para o fundo criado com essa finalidade. Quando ocorria sinistro, a seguradora pagava o mutuário e pedia ressarcimento ao fundo.
3. Atualmente a Caixa Econômica Federal é a responsável por representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.
4. Após inúmeras ações judiciais discutindo a legitimidade/interesse da Caixa Econômica Federal nas ações que versam sobre o pagamento desses seguros habitacionais, o e. Superior Tribunal de Justiça aceitou o REsp nº 1.091.363/SC, de relatoria da eminente Ministra Maria Isabel Gallotti, como representativo de controvérsia repetitiva. Atualmente o feito encontra-se pendente de julgamento de novos embargos de declaração opostos contra o acórdão publicado em 14/12/2012. Entretanto, em 10/10/2012, quando do julgamento dos embargos de declaração opostos contra embargos de declaração anteriores, aquela c. 2ª Seção afirmou que "nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66)".
5. Da leitura do acórdão, bem como dos votos que o integram, resta claro, a meu ver, que naquele repetitivo o objeto discutido é, somente, o interesse jurídico da CEF quando o contrato foi celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09).
6. Assim, pedindo vênias aos entendimentos divergentes, o referido repetitivo deve apenas ser aplicado nas ações cujo objeto seja contrato celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7.682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09) e nas hipóteses em que o contrato estiver vinculado ao FCVS.
7. Entretanto, mesmo nas ações cujos contratos sejam anteriores à Lei nº 7.682/88, entendo que a linha de raciocínio ali trazida deve ser seguida, qual seja: havendo o risco de comprometimento dos recursos públicos, deve integrar a lide aquele que o representa legalmente.
8. Ao analisar a argumentação trazida pelas seguradoras privadas e pela CEF, nestes autos e em outros similares, bem como da legislação sobre os seguros habitacionais e, ainda, pelas ponderações levantadas pela Ministra Maria Isabel Gallotti no precedente mencionado, reputo plausível que no futuro, quando essas ações forem executadas, possa haver pagamento das indenizações com dinheiro público, independentemente de qual período o contrato foi assinado ou de qual fundo deveria cobrir o débito.
9. Dessa forma, excluir a Caixa Econômica Federal dessas ações, seja como assistente simples, parte ou assistente litisconsorcial mostra-se, no mínimo, temerário, haja vista que, atualmente, referida empresa pública representa a União nas ações cujo objeto envolva o Sistema Financeiro da Habitação.
10. Da mesma forma, afirmar que só haveria interesse da CEF quando comprovado nos autos que o fundo do qual a indenização seria paga encontra-se deficitário também pode ensejar prejuízo ao erário público, pois, nada impede que o fundo que atualmente se encontra positivo possa estar em situação negativa quando do efetivo

pagamento (execução) dos títulos judiciais.

11. Manutenção da Caixa Econômica Federal no pólo passivo da ação. Competência da Justiça Federal.

12. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, vencido o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que lhe negava provimento.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028810-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028810-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro  
AGRAVADO : LUIZ GUILHERME DE FREITAS e outro  
: MARIA EXPEDITA DE FREITAS  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00086923320134036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. FCVS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE JURÍDICO. COMPETÊNCIA.

1. O Sistema Financeiro da Habitação foi criado pela Lei nº 4.380/64, de 21/08/1964. A partir de então, determinou-se a contratação obrigatória do chamado Seguro Habitacional - SH para cobrir morte ou invalidez permanente do mutuário (MIP) e danos físicos ao imóvel (DFI).

2. Por serem financiamentos habitacionais para população com faixa de renda menor, eles eram garantidos pela União, que assumia o risco para evitar que o preço do seguro fosse muito elevado. Embora os seguros fossem feitos com empresas privadas, essas seguradoras apenas intermediavam a operação. Elas recolhiam os seguros e repassavam os recursos para o fundo criado com essa finalidade. Quando ocorria sinistro, a seguradora pagava o mutuário e pedia ressarcimento ao fundo.

3. Atualmente a Caixa Econômica Federal é a responsável por representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

4. Após inúmeras ações judiciais discutindo a legitimidade/interesse da Caixa Econômica Federal nas ações que versam sobre o pagamento desses seguros habitacionais, o e. Superior Tribunal de Justiça aceitou o REsp nº 1.091.363/SC, de relatoria da eminente Ministra Maria Isabel Gallotti, como representativo de controvérsia repetitiva. Atualmente o feito encontra-se pendente de julgamento de novos embargos de declaração opostos contra o acórdão publicado em 14/12/2012. Entretanto, em 10/10/2012, quando do julgamento dos embargos de declaração opostos contra embargos de declaração anteriores, aquela c. 2ª Seção afirmou que "nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações

Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66)".

5. Da leitura do acórdão, bem como dos votos que o integram, resta claro, a meu ver, que naquele repetitivo o objeto discutido é, somente, o interesse jurídico da CEF quando o contrato foi celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09).

6. Assim, pedindo vênias aos entendimentos divergentes, o referido repetitivo deve apenas ser aplicado nas ações cujo objeto seja contrato celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7.682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09) e nas hipóteses em que o contrato estiver vinculado ao FCVS.

7. Entretanto, mesmo nas ações cujos contratos sejam anteriores à Lei nº 7.682/88, **como no caso dos autos**, entendo que a linha de raciocínio ali trazida deve ser seguida, qual seja: havendo o risco de comprometimento dos recursos públicos, deve integrar a lide aquele que o representa legalmente.

8. Ao analisar a argumentação trazida pelas seguradoras privadas e pela CEF, nestes autos e em outros similares, bem como da legislação sobre os seguros habitacionais e, ainda, pelas ponderações levantadas pela Ministra Maria Isabel Gallotti no precedente mencionado, reputo plausível que no futuro, quando essas ações forem executadas, possa haver pagamento das indenizações com dinheiro público, independentemente de qual período o contrato foi assinado ou de qual fundo deveria cobrir o débito.

9. Dessa forma, excluir a Caixa Econômica Federal dessas ações, seja como assistente simples, parte ou assistente litisconsorcial mostra-se, no mínimo, temerário, haja vista que, atualmente, referida empresa pública representa a União nas ações cujo objeto envolva o Sistema Financeiro da Habitação.

10. Da mesma forma, afirmar que só haveria interesse da CEF quando comprovado nos autos que o fundo do qual a indenização seria paga encontra-se deficitário também pode ensejar prejuízo ao erário público, pois, nada impede que o fundo que atualmente se encontre positivo possa estar em situação negativa quando do efetivo pagamento (execução) dos títulos judiciais.

11. Manutenção da Caixa Econômica Federal no pólo passivo da ação. Competência da Justiça Federal.

12. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, vencido o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que lhe negava provimento.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015656-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015656-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE	: GILSON DA SILVA
ADVOGADO	: SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
AGRAVADO	: CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	: SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro
AGRAVADO	: CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	: SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00104464420124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

SEGURO HABITACIONAL. FCVS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE JURÍDICO. COMPETÊNCIA.

1. O Sistema Financeiro da Habitação foi criado pela Lei nº 4.380/64, de 21/08/1964. A partir de então, determinou-se a contratação obrigatória do chamado Seguro Habitacional - SH para cobrir morte ou invalidez permanente do mutuário (MIP) e danos físicos ao imóvel (DFI).
2. Por serem financiamentos habitacionais para população com faixa de renda menor, eles eram garantidos pela União, que assumia o risco para evitar que o preço do seguro fosse muito elevado. Embora os seguros fossem feitos com empresas privadas, essas seguradoras apenas intermediavam a operação. Elas recolhiam os seguros e repassavam os recursos para o fundo criado com essa finalidade. Quando ocorria sinistro, a seguradora pagava o mutuário e pedia ressarcimento ao fundo.
3. Atualmente a Caixa Econômica Federal é a responsável por representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.
4. Após inúmeras ações judiciais discutindo a legitimidade/interesse da Caixa Econômica Federal nas ações que versam sobre o pagamento desses seguros habitacionais, o e. Superior Tribunal de Justiça aceitou o REsp nº 1.091.363/SC, de relatoria da eminente Ministra Maria Isabel Gallotti, como representativo de controvérsia repetitiva. Atualmente o feito encontra-se pendente de julgamento de novos embargos de declaração opostos contra o acórdão publicado em 14/12/2012. Entretanto, em 10/10/2012, quando do julgamento dos embargos de declaração opostos contra embargos de declaração anteriores, aquela c. 2ª Seção afirmou que "nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66)".
5. Da leitura do acórdão, bem como dos votos que o integram, resta claro, a meu ver, que naquele repetitivo o objeto discutido é, somente, o interesse jurídico da CEF quando o contrato foi celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09).
6. Assim, pedindo vênias aos entendimentos divergentes, o referido repetitivo deve apenas ser aplicado nas ações cujo objeto seja contrato celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7.682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09) e nas hipóteses em que o contrato estiver vinculado ao FCVS.
7. Entretanto, mesmo nas ações cujos contratos sejam anteriores à Lei nº 7.682/88, **como no caso dos autos**, entendo que a linha de raciocínio ali trazida deve ser seguida, qual seja: havendo o risco de comprometimento dos recursos públicos, deve integrar a lide aquele que o representa legalmente.
8. Ao analisar a argumentação trazida pelas seguradoras privadas e pela CEF, nestes autos e em outros similares, bem como da legislação sobre os seguros habitacionais e, ainda, pelas ponderações levantadas pela Ministra Maria Isabel Gallotti no precedente mencionado, reputo plausível que no futuro, quando essas ações forem executadas, possa haver pagamento das indenizações com dinheiro público, independentemente de qual período o contrato foi assinado ou de qual fundo deveria cobrir o débito.
9. Dessa forma, excluir a Caixa Econômica Federal dessas ações, seja como assistente simples, parte ou assistente litisconsorcial mostra-se, no mínimo, temerário, haja vista que, atualmente, referida empresa pública representa a União nas ações cujo objeto envolva o Sistema Financeiro da Habitação.
10. Da mesma forma, afirmar que só haveria interesse da CEF quando comprovado nos autos que o fundo do qual a indenização seria paga encontra-se deficitário também pode ensejar prejuízo ao erário público, pois, nada impede que o fundo que atualmente se encontre positivo possa estar em situação negativa quando do efetivo pagamento (execução) dos títulos judiciais.
11. Manutenção da Caixa Econômica Federal no pólo passivo da ação. Competência da Justiça Federal.
12. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018295-12.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro  
AGRAVADO : AMELIO BIZ e outros. e outros  
ADVOGADO : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI e outro  
No. ORIG. : 00071414020124036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. FCVS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE JURÍDICO. COMPETÊNCIA.

1. O Sistema Financeiro da Habitação foi criado pela Lei nº 4.380/64, de 21/08/1964. A partir de então, determinou-se a contratação obrigatória do chamado Seguro Habitacional - SH para cobrir morte ou invalidez permanente do mutuário (MIP) e danos físicos ao imóvel (DFI).
2. Por serem financiamentos habitacionais para população com faixa de renda menor, eles eram garantidos pela União, que assumia o risco para evitar que o preço do seguro fosse muito elevado. Embora os seguros fossem feitos com empresas privadas, essas seguradoras apenas intermediavam a operação. Elas recolhiam os seguros e repassavam os recursos para o fundo criado com essa finalidade. Quando ocorria sinistro, a seguradora pagava o mutuário e pedia ressarcimento ao fundo.
3. Atualmente a Caixa Econômica Federal é a responsável por representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.
4. Após inúmeras ações judiciais discutindo a legitimidade/interesse da Caixa Econômica Federal nas ações que versam sobre o pagamento desses seguros habitacionais, o e. Superior Tribunal de Justiça aceitou o REsp nº 1.091.363/SC, de relatoria da eminente Ministra Maria Isabel Gallotti, como representativo de controvérsia repetitiva. Atualmente o feito encontra-se pendente de julgamento de novos embargos de declaração opostos contra o acórdão publicado em 14/12/2012. Entretanto, em 10/10/2012, quando do julgamento dos embargos de declaração opostos contra embargos de declaração anteriores, aquela c. 2ª Seção afirmou que "nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66)".
5. Da leitura do acórdão, bem como dos votos que o integram, resta claro, a meu ver, que naquele repetitivo o objeto discutido é, somente, o interesse jurídico da CEF quando o contrato foi celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09).
6. Assim, pedindo vênias aos entendimentos divergentes, o referido repetitivo deve apenas ser aplicado nas ações cujo objeto seja contrato celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7.682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09) e nas hipóteses em que o contrato estiver vinculado ao FCVS.
7. Entretanto, mesmo nas ações cujos contratos sejam anteriores à Lei nº 7.682/88, entendendo que a linha de raciocínio ali trazida deve ser seguida, qual seja: havendo o risco de comprometimento dos recursos públicos, deve integrar a lide aquele que o representa legalmente.
8. Ao analisar a argumentação trazida pelas seguradoras privadas e pela CEF, nestes autos e em outros similares, bem como da legislação sobre os seguros habitacionais e, ainda, pelas ponderações levantadas pela Ministra Maria Isabel Gallotti no precedente mencionado, reputo plausível que no futuro, quando essas ações forem executadas, possa haver pagamento das indenizações com dinheiro público, independentemente de qual período o contrato foi assinado ou de qual fundo deveria cobrir o débito.
9. Dessa forma, excluir a Caixa Econômica Federal dessas ações, seja como assistente simples, parte ou assistente litisconsorcial mostra-se, no mínimo, temerário, haja vista que, atualmente, referida empresa pública representa a União nas ações cujo objeto envolva o Sistema Financeiro da Habitação.
10. Da mesma forma, afirmar que só haveria interesse da CEF quando comprovado nos autos que o fundo do qual a indenização seria paga encontra-se deficitário também pode ensejar prejuízo ao erário público, pois, nada impede que o fundo que atualmente se encontra positivo possa estar em situação negativa quando do efetivo pagamento (execução) dos títulos judiciais.
11. Manutenção da Caixa Econômica Federal no pólo passivo da ação. Competência da Justiça Federal.

12. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, vencido o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que lhe dava provimento. São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010873-24.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010873-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : PROMON ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00108732420104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". NULIDADE.

1. Nulidade reconhecida em razão do reconhecimento do julgamento "extra petita".

2. Questão de ordem acolhida para anular a decisão monocrática de fls. 234/236, bem como o julgamento de fls. 246/251 (embargos de declaração), com o retorno dos autos ao gabinete do relator para prolação de nova decisão monocrática ou inserção em pauta para julgamento pela Turma.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem para anular a decisão monocrática de fls. 234/236, bem como o julgamento de fls. 246/251 (embargos de declaração), com o retorno dos autos ao gabinete do relator para prolação de nova decisão monocrática ou inserção em pauta para julgamento pela Turma, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022425-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022425-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : NATALINA DA SILVA SARTI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 927/2814

: MARINALVA FERREIRA LOPES  
 ADVOGADO : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro  
 AGRAVADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
 ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro  
 AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
 ADVOGADO : SP171477 LEILA LIZ MENANI e outro  
 PARTE AUTORA : VALMIRA DOS SANTOS FERNANDES e outros  
 : ANATALIO SILVA  
 : LOURDES MAGALHAES  
 : ANTONIO FELICIANO DA SILVA  
 : IVONETE XAVIER DOS SANTOS  
 : JOSE ANISIO INOCENCIO  
 : OLINDA SENHORINHA FERREIRA PEREIRA  
 : MARIA SOUZA DOS SANTOS  
 : JOAO DOS SANTOS  
 : ANGELA MARIA BARBOSA DE OLIVEIRA FERNANDES  
 ADVOGADO : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
 No. ORIG. : 00016078420134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. FCVS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE JURÍDICO. COMPETÊNCIA.

1. O Sistema Financeiro da Habitação foi criado pela Lei nº 4.380/64, de 21/08/1964. A partir de então, determinou-se a contratação obrigatória do chamado Seguro Habitacional - SH para cobrir morte ou invalidez permanente do mutuário (MIP) e danos físicos ao imóvel (DFI).
2. Por serem financiamentos habitacionais para população com faixa de renda menor, eles eram garantidos pela União, que assumia o risco para evitar que o preço do seguro fosse muito elevado. Embora os seguros fossem feitos com empresas privadas, essas seguradoras apenas intermediavam a operação. Elas recolhiam os seguros e repassavam os recursos para o fundo criado com essa finalidade. Quando ocorria sinistro, a seguradora pagava o mutuário e pedia ressarcimento ao fundo.
3. Atualmente a Caixa Econômica Federal é a responsável por representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.
4. Após inúmeras ações judiciais discutindo a legitimidade/interesse da Caixa Econômica Federal nas ações que versam sobre o pagamento desses seguros habitacionais, o e. Superior Tribunal de Justiça aceitou o REsp nº 1.091.363/SC, de relatoria da eminente Ministra Maria Isabel Gallotti, como representativo de controvérsia repetitiva. Atualmente o feito encontra-se pendente de julgamento de novos embargos de declaração opostos contra o acórdão publicado em 14/12/2012. Entretanto, em 10/10/2012, quando do julgamento dos embargos de declaração opostos contra embargos de declaração anteriores, aquela c. 2ª Seção afirmou que "nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66)".
5. Da leitura do acórdão, bem como dos votos que o integram, resta claro, a meu ver, que naquele repetitivo o objeto discutido é, somente, o interesse jurídico da CEF quando o contrato foi celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09).
6. Assim, pedindo vênias aos entendimentos divergentes, o referido repetitivo deve apenas ser aplicado nas ações cujo objeto seja contrato celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7.682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09) e nas hipóteses em que o contrato estiver vinculado ao FCVS.
7. Entretanto, mesmo nas ações cujos contratos sejam anteriores à Lei nº 7.682/88, entendo que a linha de raciocínio ali trazida deve ser seguida, qual seja: havendo o risco de comprometimento dos recursos públicos, deve integrar a lide aquele que o representa legalmente.
8. Ao analisar a argumentação trazida pelas seguradoras privadas e pela CEF, nestes autos e em outros similares, bem como da legislação sobre os seguros habitacionais e, ainda, pelas ponderações levantadas pela Ministra Maria Isabel Gallotti no precedente mencionado, reputo plausível que no futuro, quando essas ações forem executadas, possa haver pagamento das indenizações com dinheiro público, independentemente de qual período o contrato foi

assinado ou de qual fundo deveria cobrir o débito.

9. Dessa forma, excluir a Caixa Econômica Federal dessas ações, seja como assistente simples, parte ou assistente litisconsorcial mostra-se, no mínimo, temerário, haja vista que, atualmente, referida empresa pública representa a União nas ações cujo objeto envolva o Sistema Financeiro da Habitação.

10. Da mesma forma, afirmar que só haveria interesse da CEF quando comprovado nos autos que o fundo do qual a indenização seria paga encontra-se deficitário também pode ensejar prejuízo ao erário público, pois, nada impede que o fundo que atualmente se encontra positivo possa estar em situação negativa quando do efetivo pagamento (execução) dos títulos judiciais.

11. Manutenção da Caixa Econômica Federal no pólo passivo da ação. Competência da Justiça Federal.

12. Agravo de instrumento desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012759-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012759-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO	: SILVIA APARECIDA XAVIER DOMINGOS BENEDITO
ADVOGADO	: SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE'	: CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	: SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00111375820124036104 1 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. FCVS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE JURÍDICO. COMPETÊNCIA.

1. O Sistema Financeiro da Habitação foi criado pela Lei nº 4.380/64, de 21/08/1964. A partir de então, determinou-se a contratação obrigatória do chamado Seguro Habitacional - SH para cobrir morte ou invalidez permanente do mutuário (MIP) e danos físicos ao imóvel (DFI).

2. Por serem financiamentos habitacionais para população com faixa de renda menor, eles eram garantidos pela União, que assumia o risco para evitar que o preço do seguro fosse muito elevado. Embora os seguros fossem feitos com empresas privadas, essas seguradoras apenas intermediavam a operação. Elas recolhiam os seguros e repassavam os recursos para o fundo criado com essa finalidade. Quando ocorria sinistro, a seguradora pagava o mutuário e pedia ressarcimento ao fundo.

3. Atualmente a Caixa Econômica Federal é a responsável por representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

4. Após inúmeras ações judiciais discutindo a legitimidade/interesse da Caixa Econômica Federal nas ações que versam sobre o pagamento desses seguros habitacionais, o e. Superior Tribunal de Justiça aceitou o REsp nº 1.091.363/SC, de relatoria da eminente Ministra Maria Isabel Gallotti, como representativo de controvérsia repetitiva. Atualmente o feito encontra-se pendente de julgamento de novos embargos de declaração opostos contra o acórdão publicado em 14/12/2012. Entretanto, em 10/10/2012, quando do julgamento dos embargos de

declaração opostos contra embargos de declaração anteriores, aquela c. 2ª Seção afirmou que "nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66)".

5. Da leitura do acórdão, bem como dos votos que o integram, resta claro, a meu ver, que naquele repetitivo o objeto discutido é, somente, o interesse jurídico da CEF quando o contrato foi celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09).

6. Assim, pedindo vênias aos entendimentos divergentes, o referido repetitivo deve apenas ser aplicado nas ações cujo objeto seja contrato celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7.682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09) e nas hipóteses em que o contrato estiver vinculado ao FCVS.

7. Entretanto, mesmo nas ações cujos contratos sejam anteriores à Lei nº 7.682/88, entendo que a linha de raciocínio ali trazida deve ser seguida, qual seja: havendo o risco de comprometimento dos recursos públicos, deve integrar a lide aquele que o representa legalmente.

8. Ao analisar a argumentação trazida pelas seguradoras privadas e pela CEF, nestes autos e em outros similares, bem como da legislação sobre os seguros habitacionais e, ainda, pelas ponderações levantadas pela Ministra Maria Isabel Gallotti no precedente mencionado, reputo plausível que no futuro, quando essas ações forem executadas, possa haver pagamento das indenizações com dinheiro público, independentemente de qual período o contrato foi assinado ou de qual fundo deveria cobrir o débito.

9. Dessa forma, excluir a Caixa Econômica Federal dessas ações, seja como assistente simples, parte ou assistente litisconsorcial mostra-se, no mínimo, temerário, haja vista que, atualmente, referida empresa pública representa a União nas ações cujo objeto envolva o Sistema Financeiro da Habitação.

10. Da mesma forma, afirmar que só haveria interesse da CEF quando comprovado nos autos que o fundo do qual a indenização seria paga encontra-se deficitário também pode ensejar prejuízo ao erário público, pois, nada impede que o fundo que atualmente se encontre positivo possa estar em situação negativa quando do efetivo pagamento (execução) dos títulos judiciais.

11. Manutenção da Caixa Econômica Federal no pólo passivo da ação. Competência da Justiça Federal.

12. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016566-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016566-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : ELIDIA DE ANDRADE DAMACENA e outros  
: GISLEYNE DE ANDRADE DAMACENA  
: TIAGO DE ANDRADE DAMACENA  
: DIEGO DE ANDRADE DAMACENA  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00006985120134036104 2 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. FCVS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE JURÍDICO. COMPETÊNCIA.

1. O Sistema Financeiro da Habitação foi criado pela Lei nº 4.380/64, de 21/08/1964. A partir de então, determinou-se a contratação obrigatória do chamado Seguro Habitacional - SH para cobrir morte ou invalidez permanente do mutuário (MIP) e danos físicos ao imóvel (DFI).
2. Por serem financiamentos habitacionais para população com faixa de renda menor, eles eram garantidos pela União, que assumia o risco para evitar que o preço do seguro fosse muito elevado. Embora os seguros fossem feitos com empresas privadas, essas seguradoras apenas intermediavam a operação. Elas recolhiam os seguros e repassavam os recursos para o fundo criado com essa finalidade. Quando ocorria sinistro, a seguradora pagava o mutuário e pedia ressarcimento ao fundo.
3. Atualmente a Caixa Econômica Federal é a responsável por representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.
4. Após inúmeras ações judiciais discutindo a legitimidade/interesse da Caixa Econômica Federal nas ações que versam sobre o pagamento desses seguros habitacionais, o e. Superior Tribunal de Justiça aceitou o REsp nº 1.091.363/SC, de relatoria da eminente Ministra Maria Isabel Gallotti, como representativo de controvérsia repetitiva. Atualmente o feito encontra-se pendente de julgamento de novos embargos de declaração opostos contra o acórdão publicado em 14/12/2012. Entretanto, em 10/10/2012, quando do julgamento dos embargos de declaração opostos contra embargos de declaração anteriores, aquela c. 2ª Seção afirmou que "nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66)".
5. Da leitura do acórdão, bem como dos votos que o integram, resta claro, a meu ver, que naquele repetitivo o objeto discutido é, somente, o interesse jurídico da CEF quando o contrato foi celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09).
6. Assim, pedindo vênias aos entendimentos divergentes, o referido repetitivo deve apenas ser aplicado nas ações cujo objeto seja contrato celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7.682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09) e nas hipóteses em que o contrato estiver vinculado ao FCVS.
7. Entretanto, mesmo nas ações cujos contratos sejam anteriores à Lei nº 7.682/88, **como no caso dos autos**, entendo que a linha de raciocínio ali trazida deve ser seguida, qual seja: havendo o risco de comprometimento dos recursos públicos, deve integrar a lide aquele que o representa legalmente.
8. Ao analisar a argumentação trazida pelas seguradoras privadas e pela CEF, nestes autos e em outros similares, bem como da legislação sobre os seguros habitacionais e, ainda, pelas ponderações levantadas pela Ministra Maria Isabel Gallotti no precedente mencionado, reputo plausível que no futuro, quando essas ações forem executadas, possa haver pagamento das indenizações com dinheiro público, independentemente de qual período o contrato foi assinado ou de qual fundo deveria cobrir o débito.
9. Dessa forma, excluir a Caixa Econômica Federal dessas ações, seja como assistente simples, parte ou assistente litisconsorcial mostra-se, no mínimo, temerário, haja vista que, atualmente, referida empresa pública representa a União nas ações cujo objeto envolva o Sistema Financeiro da Habitação.
10. Da mesma forma, afirmar que só haveria interesse da CEF quando comprovado nos autos que o fundo do qual a indenização seria paga encontra-se deficitário também pode ensejar prejuízo ao erário público, pois, nada impede que o fundo que atualmente se encontre positivo possa estar em situação negativa quando do efetivo pagamento (execução) dos títulos judiciais.
11. Manutenção da Caixa Econômica Federal no pólo passivo da ação. Competência da Justiça Federal.
12. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, vencido o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que lhe negava provimento.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023129-38.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023129-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : ALDINEIA APARECIDA APARICIO e outro  
: CLEBER BLANCO  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/120

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, §1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO NOS TERMOS DOS ARTS. 267, XI E 257 DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL. APELAÇÃO QUE DISCUTE APENAS A CONDENAÇÃO EM CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INSURGÊNCIA VOLTADA CONTRA QUESTÕES ESTRANHAS À DECISÃO IMPUGNADA. RAZÕES DISSOCIADAS. AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. Agravo legal abordando questões de mérito, em completo desacordo com a r. decisão monocrática atacada, que deu parcial provimento à apelação que apenas discutia questões relativas às custas processuais e aos honorários advocatícios. Inadmissibilidade do recurso.
3. Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028578-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028578-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro  
AGRAVADO : ORIVALDO CUNHA  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
PROCURADOR : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00111358820124036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. FCVS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE JURÍDICO. COMPETÊNCIA.

1. O Sistema Financeiro da Habitação foi criado pela Lei nº 4.380/64, de 21/08/1964. A partir de então, determinou-se a contratação obrigatória do chamado Seguro Habitacional - SH para cobrir morte ou invalidez permanente do mutuário (MIP) e danos físicos ao imóvel (DFI).
2. Por serem financiamentos habitacionais para população com faixa de renda menor, eles eram garantidos pela União, que assumia o risco para evitar que o preço do seguro fosse muito elevado. Embora os seguros fossem feitos com empresas privadas, essas seguradoras apenas intermediavam a operação. Elas recolhiam os seguros e repassavam os recursos para o fundo criado com essa finalidade. Quando ocorria sinistro, a seguradora pagava o mutuário e pedia ressarcimento ao fundo.
3. Atualmente a Caixa Econômica Federal é a responsável por representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.
4. Após inúmeras ações judiciais discutindo a legitimidade/interesse da Caixa Econômica Federal nas ações que versam sobre o pagamento desses seguros habitacionais, o e. Superior Tribunal de Justiça aceitou o REsp nº 1.091.363/SC, de relatoria da eminente Ministra Maria Isabel Gallotti, como representativo de controvérsia repetitiva. Atualmente o feito encontra-se pendente de julgamento de novos embargos de declaração opostos contra o acórdão publicado em 14/12/2012. Entretanto, em 10/10/2012, quando do julgamento dos embargos de declaração opostos contra embargos de declaração anteriores, aquela c. 2ª Seção afirmou que "nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66)".
5. Da leitura do acórdão, bem como dos votos que o integram, resta claro, a meu ver, que naquele repetitivo o objeto discutido é, somente, o interesse jurídico da CEF quando o contrato foi celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09).
6. Assim, pedindo vênias aos entendimentos divergentes, o referido repetitivo deve apenas ser aplicado nas ações cujo objeto seja contrato celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7.682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09) e nas hipóteses em que o contrato estiver vinculado ao FCVS.
7. Entretanto, mesmo nas ações cujos contratos sejam anteriores à Lei nº 7.682/88, **como no caso dos autos**, entendo que a linha de raciocínio ali trazida deve ser seguida, qual seja: havendo o risco de comprometimento dos recursos públicos, deve integrar a lide aquele que o representa legalmente.
8. Ao analisar a argumentação trazida pelas seguradoras privadas e pela CEF, nestes autos e em outros similares, bem como da legislação sobre os seguros habitacionais e, ainda, pelas ponderações levantadas pela Ministra Maria Isabel Gallotti no precedente mencionado, reputo plausível que no futuro, quando essas ações forem executadas, possa haver pagamento das indenizações com dinheiro público, independentemente de qual período o contrato foi assinado ou de qual fundo deveria cobrir o débito.
9. Dessa forma, excluir a Caixa Econômica Federal dessas ações, seja como assistente simples, parte ou assistente litisconsorcial mostra-se, no mínimo, temerário, haja vista que, atualmente, referida empresa pública representa a União nas ações cujo objeto envolva o Sistema Financeiro da Habitação.
10. Da mesma forma, afirmar que só haveria interesse da CEF quando comprovado nos autos que o fundo do qual a indenização seria paga encontra-se deficitário também pode ensejar prejuízo ao erário público, pois, nada impede que o fundo que atualmente se encontra positivo possa estar em situação negativa quando do efetivo pagamento (execução) dos títulos judiciais.
11. Manutenção da Caixa Econômica Federal no pólo passivo da ação. Competência da Justiça Federal.
12. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, vencido o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que lhe negava provimento.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029622-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029622-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : ORIVALDO CUNHA e outro  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
AGRAVADO : MARIA CRUZ CUNHA  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA  
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : PE003069 TATIANA TAVARES DE CAMPOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00111358820124036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. FCVS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE JURÍDICO. COMPETÊNCIA.

1. O Sistema Financeiro da Habitação foi criado pela Lei nº 4.380/64, de 21/08/1964. A partir de então, determinou-se a contratação obrigatória do chamado Seguro Habitacional - SH para cobrir morte ou invalidez permanente do mutuário (MIP) e danos físicos ao imóvel (DFI).
2. Por serem financiamentos habitacionais para população com faixa de renda menor, eles eram garantidos pela União, que assumia o risco para evitar que o preço do seguro fosse muito elevado. Embora os seguros fossem feitos com empresas privadas, essas seguradoras apenas intermediavam a operação. Elas recolhiam os seguros e repassavam os recursos para o fundo criado com essa finalidade. Quando ocorria sinistro, a seguradora pagava o mutuário e pedia ressarcimento ao fundo.
3. Atualmente a Caixa Econômica Federal é a responsável por representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.
4. Após inúmeras ações judiciais discutindo a legitimidade/interesse da Caixa Econômica Federal nas ações que versam sobre o pagamento desses seguros habitacionais, o e. Superior Tribunal de Justiça aceitou o REsp nº 1.091.363/SC, de relatoria da eminente Ministra Maria Isabel Gallotti, como representativo de controvérsia repetitiva. Atualmente o feito encontra-se pendente de julgamento de novos embargos de declaração opostos contra o acórdão publicado em 14/12/2012. Entretanto, em 10/10/2012, quando do julgamento dos embargos de declaração opostos contra embargos de declaração anteriores, aquela c. 2ª Seção afirmou que "nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66)".
5. Da leitura do acórdão, bem como dos votos que o integram, resta claro, a meu ver, que naquele repetitivo o objeto discutido é, somente, o interesse jurídico da CEF quando o contrato foi celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09).
6. Assim, pedindo vênias aos entendimentos divergentes, o referido repetitivo deve apenas ser aplicado nas ações cujo objeto seja contrato celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7.682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09) e nas hipóteses em que o contrato estiver vinculado ao FCVS.
7. Entretanto, mesmo nas ações cujos contratos sejam anteriores à Lei nº 7.682/88, **como no caso dos autos**, entendo que a linha de raciocínio ali trazida deve ser seguida, qual seja: havendo o risco de comprometimento dos

recursos públicos, deve integrar a lide aquele que o representa legalmente.

8. Ao analisar a argumentação trazida pelas seguradoras privadas e pela CEF, nestes autos e em outros similares, bem como da legislação sobre os seguros habitacionais e, ainda, pelas ponderações levantadas pela Ministra Maria Isabel Gallotti no precedente mencionado, reputo plausível que no futuro, quando essas ações forem executadas, possa haver pagamento das indenizações com dinheiro público, independentemente de qual período o contrato foi assinado ou de qual fundo deveria cobrir o débito.

9. Dessa forma, excluir a Caixa Econômica Federal dessas ações, seja como assistente simples, parte ou assistente litisconsorcial mostra-se, no mínimo, temerário, haja vista que, atualmente, referida empresa pública representa a União nas ações cujo objeto envolva o Sistema Financeiro da Habitação.

10. Da mesma forma, afirmar que só haveria interesse da CEF quando comprovado nos autos que o fundo do qual a indenização seria paga encontra-se deficitário também pode ensejar prejuízo ao erário público, pois, nada impede que o fundo que atualmente se encontre positivo possa estar em situação negativa quando do efetivo pagamento (execução) dos títulos judiciais.

11. Manutenção da Caixa Econômica Federal no pólo passivo da ação. Competência da Justiça Federal.

12. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, vencido o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que lhe negava provimento.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030248-12.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030248-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : ADILSON VAZ e outro  
LUIZA CRISTINA FERNANDES VAZ  
ADVOGADO : SP112180 NERI RODRIGUES DOS PASSOS FILHO  
PARTE RE' : MASSAS BIANCA LTDA -ME e outros  
JOSE CARLOS DE OLIVEIRA  
ALEXSANDRA MATOS DA SILVA  
HELIO GONCALVES DA FONSECA  
JULIANA CASTELETO BARTHMAN  
JOSE PEREIRA DO NASCIMENTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE  
SP  
No. ORIG. : 07.00.01040-2 1FP Vr SAO VICENTE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. REDIRECIONAMENTO DA COBRANÇA AO SÓCIO. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS.**

I - Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no art. 557, caput, do

Código de Processo Civil.

II - A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031654-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031654-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : LUIZ GUILHERME DE FREITAS e outro  
: MARIA EXPEDITA DE FREITAS  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00086923320134036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. FCVS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE JURÍDICO. COMPETÊNCIA.

1. O Sistema Financeiro da Habitação foi criado pela Lei nº 4.380/64, de 21/08/1964. A partir de então, determinou-se a contratação obrigatória do chamado Seguro Habitacional - SH para cobrir morte ou invalidez permanente do mutuário (MIP) e danos físicos ao imóvel (DFI).

2. Por serem financiamentos habitacionais para população com faixa de renda menor, eles eram garantidos pela União, que assumia o risco para evitar que o preço do seguro fosse muito elevado. Embora os seguros fossem feitos com empresas privadas, essas seguradoras apenas intermediavam a operação. Elas recolhiam os seguros e repassavam os recursos para o fundo criado com essa finalidade. Quando ocorria sinistro, a seguradora pagava o mutuário e pedia ressarcimento ao fundo.

3. Atualmente a Caixa Econômica Federal é a responsável por representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

4. Após inúmeras ações judiciais discutindo a legitimidade/interesse da Caixa Econômica Federal nas ações que versam sobre o pagamento desses seguros habitacionais, o e. Superior Tribunal de Justiça aceitou o REsp nº 1.091.363/SC, de relatoria da eminente Ministra Maria Isabel Gallotti, como representativo de controvérsia repetitiva. Atualmente o feito encontra-se pendente de julgamento de novos embargos de declaração opostos contra o acórdão publicado em 14/12/2012. Entretanto, em 10/10/2012, quando do julgamento dos embargos de declaração opostos contra embargos de declaração anteriores, aquela c. 2ª Seção afirmou que "nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66)".

5. Da leitura do acórdão, bem como dos votos que o integram, resta claro, a meu ver, que naquele repetitivo o

objeto discutido é, somente, o interesse jurídico da CEF quando o contrato foi celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09).

6. Assim, pedindo vênias aos entendimentos divergentes, o referido repetitivo deve apenas ser aplicado nas ações cujo objeto seja contrato celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7.682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09) e nas hipóteses em que o contrato estiver vinculado ao FCVS.

7. Entretanto, mesmo nas ações cujos contratos sejam anteriores à Lei nº 7.682/88, **como no caso dos autos**, entendo que a linha de raciocínio ali trazida deve ser seguida, qual seja: havendo o risco de comprometimento dos recursos públicos, deve integrar a lide aquele que o representa legalmente.

8. Ao analisar a argumentação trazida pelas seguradoras privadas e pela CEF, nestes autos e em outros similares, bem como da legislação sobre os seguros habitacionais e, ainda, pelas ponderações levantadas pela Ministra Maria Isabel Gallotti no precedente mencionado, reputo plausível que no futuro, quando essas ações forem executadas, possa haver pagamento das indenizações com dinheiro público, independentemente de qual período o contrato foi assinado ou de qual fundo deveria cobrir o débito.

9. Dessa forma, excluir a Caixa Econômica Federal dessas ações, seja como assistente simples, parte ou assistente litisconsorcial mostra-se, no mínimo, temerário, haja vista que, atualmente, referida empresa pública representa a União nas ações cujo objeto envolva o Sistema Financeiro da Habitação.

10. Da mesma forma, afirmar que só haveria interesse da CEF quando comprovado nos autos que o fundo do qual a indenização seria paga encontra-se deficitário também pode ensejar prejuízo ao erário público, pois, nada impede que o fundo que atualmente se encontra positivo possa estar em situação negativa quando do efetivo pagamento (execução) dos títulos judiciais.

11. Manutenção da Caixa Econômica Federal no pólo passivo da ação. Competência da Justiça Federal.

12. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, vencido o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que lhe negava provimento.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006640-43.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.006640-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : FRANCISCO GENESIO ALMEIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS009999 KARYNA HIRANO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : FEDERAL DE SEGUROS S/A  
ADVOGADO : MS001103 HELOISA HELENA WANDERLEY MACIEL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00080103620124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. FCVS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE JURÍDICO. COMPETÊNCIA.

1. O Sistema Financeiro da Habitação foi criado pela Lei nº 4.380/64, de 21/08/1964. A partir de então, determinou-se a contratação obrigatória do chamado Seguro Habitacional - SH para cobrir morte ou invalidez permanente do mutuário (MIP) e danos físicos ao imóvel (DFI).

2. Por serem financiamentos habitacionais para população com faixa de renda menor, eles eram garantidos pela

União, que assumia o risco para evitar que o preço do seguro fosse muito elevado. Embora os seguros fossem feitos com empresas privadas, essas seguradoras apenas intermediavam a operação. Elas recolhiam os seguros e repassavam os recursos para o fundo criado com essa finalidade. Quando ocorria sinistro, a seguradora pagava o mutuário e pedia ressarcimento ao fundo.

3. Atualmente a Caixa Econômica Federal é a responsável por representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

4. Após inúmeras ações judiciais discutindo a legitimidade/interesse da Caixa Econômica Federal nas ações que versam sobre o pagamento desses seguros habitacionais, o e. Superior Tribunal de Justiça aceitou o REsp nº 1.091.363/SC, de relatoria da eminente Ministra Maria Isabel Gallotti, como representativo de controvérsia repetitiva. Atualmente o feito encontra-se pendente de julgamento de novos embargos de declaração opostos contra o acórdão publicado em 14/12/2012. Entretanto, em 10/10/2012, quando do julgamento dos embargos de declaração opostos contra embargos de declaração anteriores, aquela c. 2ª Seção afirmou que "nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66)".

5. Da leitura do acórdão, bem como dos votos que o integram, resta claro, a meu ver, que naquele repetitivo o objeto discutido é, somente, o interesse jurídico da CEF quando o contrato foi celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09).

6. Assim, pedindo vênias aos entendimentos divergentes, o referido repetitivo deve apenas ser aplicado nas ações cujo objeto seja contrato celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7.682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09) e nas hipóteses em que o contrato estiver vinculado ao FCVS.

7. Entretanto, mesmo nas ações cujos contratos sejam anteriores à Lei nº 7.682/88, **como no caso dos autos**, entendo que a linha de raciocínio ali trazida deve ser seguida, qual seja: havendo o risco de comprometimento dos recursos públicos, deve integrar a lide aquele que o representa legalmente.

8. Ao analisar a argumentação trazida pelas seguradoras privadas e pela CEF, nestes autos e em outros similares, bem como da legislação sobre os seguros habitacionais e, ainda, pelas ponderações levantadas pela Ministra Maria Isabel Gallotti no precedente mencionado, reputo plausível que no futuro, quando essas ações forem executadas, possa haver pagamento das indenizações com dinheiro público, independentemente de qual período o contrato foi assinado ou de qual fundo deveria cobrir o débito.

9. Dessa forma, excluir a Caixa Econômica Federal dessas ações, seja como assistente simples, parte ou assistente litisconsorcial mostra-se, no mínimo, temerário, haja vista que, atualmente, referida empresa pública representa a União nas ações cujo objeto envolva o Sistema Financeiro da Habitação.

10. Da mesma forma, afirmar que só haveria interesse da CEF quando comprovado nos autos que o fundo do qual a indenização seria paga encontra-se deficitário também pode ensejar prejuízo ao erário público, pois, nada impede que o fundo que atualmente se encontre positivo possa estar em situação negativa quando do efetivo pagamento (execução) dos títulos judiciais.

11. Manutenção da Caixa Econômica Federal no pólo passivo da ação. Competência da Justiça Federal.

12. Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, vencido o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que lhe dava provimento.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023162-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023162-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : ADRIANO BARBOZA  
ADVOGADO : SP240132 HELIO MARCOS PEREIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
PARTE RE' : EDIGAR VALDEMAR DOS REIS  
ADVOGADO : SP267188 LEANDRO APARECIDO DE ARAUJO  
PARTE RE' : JACIRA LUCIA GOMES DOS REIS  
ADVOGADO : SP092142 PEDRO LUIS CARDAMONE GOUVEA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00110787020124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. FCVS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE JURÍDICO. COMPETÊNCIA.

1. O Sistema Financeiro da Habitação foi criado pela Lei nº 4.380/64, de 21/08/1964. A partir de então, determinou-se a contratação obrigatória do chamado Seguro Habitacional - SH para cobrir morte ou invalidez permanente do mutuário (MIP) e danos físicos ao imóvel (DFI).
2. Por serem financiamentos habitacionais para população com faixa de renda menor, eles eram garantidos pela União, que assumia o risco para evitar que o preço do seguro fosse muito elevado. Embora os seguros fossem feitos com empresas privadas, essas seguradoras apenas intermediavam a operação. Elas recolhiam os seguros e repassavam os recursos para o fundo criado com essa finalidade. Quando ocorria sinistro, a seguradora pagava o mutuário e pedia ressarcimento ao fundo.
3. Atualmente a Caixa Econômica Federal é a responsável por representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.
4. Após inúmeras ações judiciais discutindo a legitimidade/interesse da Caixa Econômica Federal nas ações que versam sobre o pagamento desses seguros habitacionais, o e. Superior Tribunal de Justiça aceitou o REsp nº 1.091.363/SC, de relatoria da eminente Ministra Maria Isabel Gallotti, como representativo de controvérsia repetitiva. Atualmente o feito encontra-se pendente de julgamento de novos embargos de declaração opostos contra o acórdão publicado em 14/12/2012. Entretanto, em 10/10/2012, quando do julgamento dos embargos de declaração opostos contra embargos de declaração anteriores, aquela c. 2ª Seção afirmou que "nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66)".
5. Da leitura do acórdão, bem como dos votos que o integram, resta claro, a meu ver, que naquele repetitivo o objeto discutido é, somente, o interesse jurídico da CEF quando o contrato foi celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09).
6. Assim, pedindo vênias aos entendimentos divergentes, o referido repetitivo deve apenas ser aplicado nas ações cujo objeto seja contrato celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7.682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09) e nas hipóteses em que o contrato estiver vinculado ao FCVS.
7. Entretanto, mesmo nas ações cujos contratos sejam anteriores à Lei nº 7.682/88, entendo que a linha de raciocínio ali trazida deve ser seguida, qual seja: havendo o risco de comprometimento dos recursos públicos, deve integrar a lide aquele que o representa legalmente.
8. Ao analisar a argumentação trazida pelas seguradoras privadas e pela CEF, nestes autos e em outros similares, bem como da legislação sobre os seguros habitacionais e, ainda, pelas ponderações levantadas pela Ministra Maria Isabel Gallotti no precedente mencionado, reputo plausível que no futuro, quando essas ações forem executadas, possa haver pagamento das indenizações com dinheiro público, independentemente de qual período o contrato foi assinado ou de qual fundo deveria cobrir o débito.
9. Dessa forma, excluir a Caixa Econômica Federal dessas ações, seja como assistente simples, parte ou assistente litisconsorcial mostra-se, no mínimo, temerário, haja vista que, atualmente, referida empresa pública representa a União nas ações cujo objeto envolva o Sistema Financeiro da Habitação.
10. Da mesma forma, afirmar que só haveria interesse da CEF quando comprovado nos autos que o fundo do qual a indenização seria paga encontra-se deficitário também pode ensejar prejuízo ao erário público, pois, nada impede que o fundo que atualmente se encontra positivo possa estar em situação negativa quando do efetivo

pagamento (execução) dos títulos judiciais.

11. Manutenção da Caixa Econômica Federal no pólo passivo da ação. Competência da Justiça Federal.

12. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028387-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028387-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP297202 FLAVIO SCOVOLI SANTOS e outro  
AGRAVADO : ZUPERO BARBOSA DOS SANTOS e outros  
: ABEGAIL LESCANO DE SOUZA  
: IRINEU PACHECO  
: JUAREZ GOMES MACHADO  
: LUIZ CARLOS BONATI  
: JEFERSON COLODIANO  
: ANTONIO CARLOS PADER  
: MARIA DE FATIMA DE SOUZA  
: BRUNO RODRIGUES  
: DIRCE BRAITE ALTAFIM  
: MARIO LENHARO  
: MARCIA GORETI LONGO  
: JOSE ANTONIO DOS REIS  
: MARIA MADALENA RODRIGUES  
: CLAUDIA DE FREITAS LOPES  
: ANDREIA LUCIMARA GOMES BELARMINO  
: ANGELA RIBEIRO ROCHA BOM  
: GILDA APARECIDA PADER  
: MANOEL MESSIAS MARQUES DE JESUS  
: PAULO ANTONIO HILARIO  
: BENEDITO DE OLIVEIRA  
: DAVI PEREIRA DA CRUZ  
: ALEX SANDRO BRITO NEVES  
: LUCIANA ALMERIN DOS SANTOS  
: BRAZ MARQUES DA PAIXAO  
: FRANCISCO BENVINDO BUENO  
ADVOGADO : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI e outro  
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : PE016983 ANTONIO EDUARDO GONCALVES DE RUEDA e outro  
PARTE RE' : CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO COESP  
ADVOGADO : SP159134 LUIS GUSTAVO POLLINI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00032498920134036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. FCVS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE JURÍDICO. COMPETÊNCIA.

1. O Sistema Financeiro da Habitação foi criado pela Lei nº 4.380/64, de 21/08/1964. A partir de então, determinou-se a contratação obrigatória do chamado Seguro Habitacional - SH para cobrir morte ou invalidez permanente do mutuário (MIP) e danos físicos ao imóvel (DFI).
2. Por serem financiamentos habitacionais para população com faixa de renda menor, eles eram garantidos pela União, que assumia o risco para evitar que o preço do seguro fosse muito elevado. Embora os seguros fossem feitos com empresas privadas, essas seguradoras apenas intermediavam a operação. Elas recolhiam os seguros e repassavam os recursos para o fundo criado com essa finalidade. Quando ocorria sinistro, a seguradora pagava o mutuário e pedia ressarcimento ao fundo.
3. Atualmente a Caixa Econômica Federal é a responsável por representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.
4. Após inúmeras ações judiciais discutindo a legitimidade/interesse da Caixa Econômica Federal nas ações que versam sobre o pagamento desses seguros habitacionais, o e. Superior Tribunal de Justiça aceitou o REsp nº 1.091.363/SC, de relatoria da eminente Ministra Maria Isabel Gallotti, como representativo de controvérsia repetitiva. Atualmente o feito encontra-se pendente de julgamento de novos embargos de declaração opostos contra o acórdão publicado em 14/12/2012. Entretanto, em 10/10/2012, quando do julgamento dos embargos de declaração opostos contra embargos de declaração anteriores, aquela c. 2ª Seção afirmou que "nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66)".
5. Da leitura do acórdão, bem como dos votos que o integram, resta claro, a meu ver, que naquele repetitivo o objeto discutido é, somente, o interesse jurídico da CEF quando o contrato foi celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09).
6. Assim, pedindo vênias aos entendimentos divergentes, o referido repetitivo deve apenas ser aplicado nas ações cujo objeto seja contrato celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7.682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09) e nas hipóteses em que o contrato estiver vinculado ao FCVS.
7. Entretanto, mesmo nas ações cujos contratos sejam anteriores à Lei nº 7.682/88, entendo que a linha de raciocínio ali trazida deve ser seguida, qual seja: havendo o risco de comprometimento dos recursos públicos, deve integrar a lide aquele que o representa legalmente.
8. Ao analisar a argumentação trazida pelas seguradoras privadas e pela CEF, nestes autos e em outros similares, bem como da legislação sobre os seguros habitacionais e, ainda, pelas ponderações levantadas pela Ministra Maria Isabel Gallotti no precedente mencionado, reputo plausível que no futuro, quando essas ações forem executadas, possa haver pagamento das indenizações com dinheiro público, independentemente de qual período o contrato foi assinado ou de qual fundo deveria cobrir o débito.
9. Dessa forma, excluir a Caixa Econômica Federal dessas ações, seja como assistente simples, parte ou assistente litisconsorcial mostra-se, no mínimo, temerário, haja vista que, atualmente, referida empresa pública representa a União nas ações cujo objeto envolva o Sistema Financeiro da Habitação.
10. Da mesma forma, afirmar que só haveria interesse da CEF quando comprovado nos autos que o fundo do qual a indenização seria paga encontra-se deficitário também pode ensejar prejuízo ao erário público, pois, nada impede que o fundo que atualmente se encontra positivo possa estar em situação negativa quando do efetivo pagamento (execução) dos títulos judiciais.
11. Manutenção da Caixa Econômica Federal no pólo passivo da ação. Competência da Justiça Federal.
12. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012573-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012573-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro  
AGRAVADO : LUZIA BASSO COPI e outros  
: LAUDIR ANTONIO MATIAS  
: JOSE ROMILDO ALVES  
: LEVY MANCUZO  
: FRANCISCO LUIZ RONCHI  
: NEUZA APARECIDA INACIO FERRARI  
: CARLOS CESAR MILHORIM  
: MONICA HELENA DINIZ ORTEGA  
: VIRLENE MARIA PILATI BARTOLOMEU  
: CIBELE APARECIDA LEAL MOREIRA DOMENEGHETTI  
: NATALICIA PEREIRA DA SILVA HIPOLITO  
: ANTONIA DE SANTANA CESAR  
: JOSE GOMES DA SILVA  
: ELIZABETH REGONI MATIAS  
: VALDIR RAMOS  
: WANDERLEA SANCHES BUENO  
: CLAUDIO CANDIDO MADEIRA  
: SUELI MARIA CRAVEIRO BRANDAO  
ADVOGADO : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI e outro  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP297202 FLAVIO SCOVOLI SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00012812420134036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. FCVS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE JURÍDICO. COMPETÊNCIA.

1. O Sistema Financeiro da Habitação foi criado pela Lei nº 4.380/64, de 21/08/1964. A partir de então, determinou-se a contratação obrigatória do chamado Seguro Habitacional - SH para cobrir morte ou invalidez permanente do mutuário (MIP) e danos físicos ao imóvel (DFI).
2. Por serem financiamentos habitacionais para população com faixa de renda menor, eles eram garantidos pela União, que assumia o risco para evitar que o preço do seguro fosse muito elevado. Embora os seguros fossem feitos com empresas privadas, essas seguradoras apenas intermediavam a operação. Elas recolhiam os seguros e repassavam os recursos para o fundo criado com essa finalidade. Quando ocorria sinistro, a seguradora pagava o mutuário e pedia ressarcimento ao fundo.
3. Atualmente a Caixa Econômica Federal é a responsável por representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.
4. Após inúmeras ações judiciais discutindo a legitimidade/interesse da Caixa Econômica Federal nas ações que versam sobre o pagamento desses seguros habitacionais, o e. Superior Tribunal de Justiça aceitou o REsp nº 1.091.363/SC, de relatoria da eminente Ministra Maria Isabel Gallotti, como representativo de controvérsia repetitiva. Atualmente o feito encontra-se pendente de julgamento de novos embargos de declaração opostos contra o acórdão publicado em 14/12/2012. Entretanto, em 10/10/2012, quando do julgamento dos embargos de

declaração opostos contra embargos de declaração anteriores, aquela c. 2ª Seção afirmou que "nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66)".

5. Da leitura do acórdão, bem como dos votos que o integram, resta claro, a meu ver, que naquele repetitivo o objeto discutido é, somente, o interesse jurídico da CEF quando o contrato foi celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09).

6. Assim, pedindo vênias aos entendimentos divergentes, o referido repetitivo deve apenas ser aplicado nas ações cujo objeto seja contrato celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7.682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09) e nas hipóteses em que o contrato estiver vinculado ao FCVS.

7. Entretanto, mesmo nas ações cujos contratos sejam anteriores à Lei nº 7.682/88, entendo que a linha de raciocínio ali trazida deve ser seguida, qual seja: havendo o risco de comprometimento dos recursos públicos, deve integrar a lide aquele que o representa legalmente.

8. Ao analisar a argumentação trazida pelas seguradoras privadas e pela CEF, nestes autos e em outros similares, bem como da legislação sobre os seguros habitacionais e, ainda, pelas ponderações levantadas pela Ministra Maria Isabel Gallotti no precedente mencionado, reputo plausível que no futuro, quando essas ações forem executadas, possa haver pagamento das indenizações com dinheiro público, independentemente de qual período o contrato foi assinado ou de qual fundo deveria cobrir o débito.

9. Dessa forma, excluir a Caixa Econômica Federal dessas ações, seja como assistente simples, parte ou assistente litisconsorcial mostra-se, no mínimo, temerário, haja vista que, atualmente, referida empresa pública representa a União nas ações cujo objeto envolva o Sistema Financeiro da Habitação.

10. Da mesma forma, afirmar que só haveria interesse da CEF quando comprovado nos autos que o fundo do qual a indenização seria paga encontra-se deficitário também pode ensejar prejuízo ao erário público, pois, nada impede que o fundo que atualmente se encontre positivo possa estar em situação negativa quando do efetivo pagamento (execução) dos títulos judiciais.

11. Manutenção da Caixa Econômica Federal no pólo passivo da ação. Competência da Justiça Federal.

12. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017827-57.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017827-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE	: ALEXANDRO MENDES PEREIRA e outro
ADVOGADO	: SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
AGRAVANTE	: WALKIRIA NUNES PEREIRA
ADVOGADO	: SP263072 JOSE WILSON DE FARIA
REPRESENTANTE	: CADMESP ASSOCIAÇÃO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVANTE	: MATHEUS VINICIUS MENDES PEREIRA incapaz e outro
	: ANA JULIA MENDES PEREIRA incapaz
ADVOGADO	: SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
REPRESENTANTE	: WALKIRIA NUNES PEREIRA

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 235/236  
No. ORIG. : 00178275720084036100 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, §1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO CUJAS RAZÕES ERAM DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. INSURGÊNCIA VOLTADA CONTRA QUESTÕES ESTRANHAS À DECISÃO IMPUGNADA. RAZÕES DISSOCIADAS. AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. Agravo legal abordando questões de mérito, em completo desacordo com a r. decisão monocrática atacada, que negou seguimento à apelação cujas razões estavam dissociadas dos fundamentos da sentença. Inadmissibilidade do recurso.
3. Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030134-82.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030134-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : FATIMA CEZAR CAMPOS  
ADVOGADO : SP121709 JOICE CORREA SCARELLI e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP222604 PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 353/355  
No. ORIG. : 00301348220044036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO. CONTRATO DE GAVETA. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. INTERESSE DE AGIR. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do

e. STJ.

3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008097-27.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008097-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : EMERSON LUIS BARBOSA e outro  
: ANDREA CESARIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 249/252  
No. ORIG. : 00080972720054036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO LEI Nº 70/66. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901670-86.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901670-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : CLEIDE MIYUKI HANATE LARA e outro  
: ALEJANDRO HENRIQUE LARA PALMA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO  
DE SAO PAULO  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 271/274  
No. ORIG. : 09016708620054036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO LEI Nº 70/66. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007218-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007218-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP297202 FLAVIO SCOVOLI SANTOS e outro  
AGRAVADO : JOSE AUGUSTO BRESSANIM e outros  
: LUIZ ANTONIO FERRAREZ  
: ALTAMIRO BATISTA  
: VALENTIM DONIZETE BORSOLLI  
: ANTONIO FERREIRA ADORNO  
: APARECIDA JUSTINA URBANO  
: SYDNEI APARECIDO FERRAREZ  
: ROBERTO APARECIDO MIGUEL  
: JOSEPHA MAGRI  
: PEDRO BALDI  
ADVOGADO : SP085818 JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO e outro  
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFU SALIM e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00002902120134036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. FCVS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE JURÍDICO. COMPETÊNCIA.

1. O Sistema Financeiro da Habitação foi criado pela Lei nº 4.380/64, de 21/08/1964. A partir de então, determinou-se a contratação obrigatória do chamado Seguro Habitacional - SH para cobrir morte ou invalidez permanente do mutuário (MIP) e danos físicos ao imóvel (DFI).
2. Por serem financiamentos habitacionais para população com faixa de renda menor, eles eram garantidos pela União, que assumia o risco para evitar que o preço do seguro fosse muito elevado. Embora os seguros fossem feitos com empresas privadas, essas seguradoras apenas intermediavam a operação. Elas recolhiam os seguros e repassavam os recursos para o fundo criado com essa finalidade. Quando ocorria sinistro, a seguradora pagava o mutuário e pedia ressarcimento ao fundo.
3. Atualmente a Caixa Econômica Federal é a responsável por representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.
4. Após inúmeras ações judiciais discutindo a legitimidade/interesse da Caixa Econômica Federal nas ações que versam sobre o pagamento desses seguros habitacionais, o e. Superior Tribunal de Justiça aceitou o REsp nº 1.091.363/SC, de relatoria da eminente Ministra Maria Isabel Gallotti, como representativo de controvérsia repetitiva. Atualmente o feito encontra-se pendente de julgamento de novos embargos de declaração opostos contra o acórdão publicado em 14/12/2012. Entretanto, em 10/10/2012, quando do julgamento dos embargos de declaração opostos contra embargos de declaração anteriores, aquela c. 2ª Seção afirmou que "nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66)".
5. Da leitura do acórdão, bem como dos votos que o integram, resta claro, a meu ver, que naquele repetitivo o objeto discutido é, somente, o interesse jurídico da CEF quando o contrato foi celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09).
6. Assim, pedindo vênias aos entendimentos divergentes, o referido repetitivo deve apenas ser aplicado nas ações cujo objeto seja contrato celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7.682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09) e nas hipóteses em que o contrato estiver vinculado ao FCVS.
7. Entretanto, mesmo nas ações cujos contratos sejam anteriores à Lei nº 7.682/88, entendo que a linha de raciocínio ali trazida deve ser seguida, qual seja: havendo o risco de comprometimento dos recursos públicos, deve integrar a lide aquele que o representa legalmente.
8. Ao analisar a argumentação trazida pelas seguradoras privadas e pela CEF, nestes autos e em outros similares, bem como da legislação sobre os seguros habitacionais e, ainda, pelas ponderações levantadas pela Ministra Maria Isabel Gallotti no precedente mencionado, reputo plausível que no futuro, quando essas ações forem executadas, possa haver pagamento das indenizações com dinheiro público, independentemente de qual período o contrato foi assinado ou de qual fundo deveria cobrir o débito.
9. Dessa forma, excluir a Caixa Econômica Federal dessas ações, seja como assistente simples, parte ou assistente litisconsorcial mostra-se, no mínimo, temerário, haja vista que, atualmente, referida empresa pública representa a União nas ações cujo objeto envolva o Sistema Financeiro da Habitação.
10. Da mesma forma, afirmar que só haveria interesse da CEF quando comprovado nos autos que o fundo do qual a indenização seria paga encontra-se deficitário também pode ensejar prejuízo ao erário público, pois, nada impede que o fundo que atualmente se encontra positivo possa estar em situação negativa quando do efetivo pagamento (execução) dos títulos judiciais.
11. Manutenção da Caixa Econômica Federal no pólo passivo da ação. Competência da Justiça Federal.
12. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021122-34.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021122-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : LIONE COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA  
ADVOGADO : SP164744 ANNA PAOLA LORENZETTI DE CAMILLO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00211223420104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT E/OU § 1º-A, DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. VIOLAÇÃO À RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97, CF). INOCORRÊNCIA. AGRAVOS DESPROVIDOS.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou § 1º-A, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional em relação a todos os aspectos abordados.
2. A mera reiteração das alegações trazidas anteriormente, em sede de apelação, impõe a manutenção da decisão monocrática agravada. Precedente do e. STJ.
3. No que tange às verbas discutidas nestes autos, verifica-se que o entendimento exarado monocraticamente está no sentido da jurisprudência dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional, o mesmo ocorrendo em relação ao instituto da compensação.
4. Conquanto conhecido o recente precedente da 1ª Seção do STJ sinalizando para uma alteração no entendimento até então sedimentado naquela Corte Especial (julgamento do REsp nº 1.322.945-DF, cujo acórdão foi publicado em 08/03/2013), mostra-se prudente, por ora, a manutenção do entendimento até então sedimentado pela 2ª Turma desta c. Corte Regional, tendo em vista que a eficácia do julgado encontra-se suspensa em razão de decisão liminar proferida no pedido incidental de medida cautelar, até o julgamento dos embargos de declaração opostos.
5. Não caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante nº 10 do c. STF, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte agravante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento jurisprudencial dominante, sendo desnecessária, assim, a submissão das questões em tela ao Órgão Especial deste e. TRF.
6. Agravos legais desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003279-93.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.003279-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : CASTELO POSTOS DE SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP208638 FABIO MAIA DE FREITAS SOARES e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00032799320104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT E/OU § 1º-A, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALORES PAGOS A COOPERADOS. RECOLHIMENTO DE 15% DO VALOR RELATIVO ÀS NOTAS FISCAIS OU FATURAS DE COOPERATIVAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876/99. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional em relação a todos os aspectos abordados.
2. A mera reiteração das alegações trazidas em sede de apelação impõe a manutenção da decisão monocrática agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006735-49.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.006735-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO  
AGRAVANTE : ANTONIO EDSON ALVES e outro  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. ARTIGO 33 DO CPC. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º - A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007214-95.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007214-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : RUD CORRENTES INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP236589 KELLY CHRISTINA MONT'ALVÃO MONTEZANO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00072149520104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT E/OU § 1º-A, DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. COMPENSAÇÃO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional em relação a todos os aspectos abordados.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão monocrática agravada. Precedente do e. STJ.
3. No que tange às verbas discutidas nestes autos, verifica-se que o entendimento exarado monocraticamente está no sentido da jurisprudência dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional, o mesmo ocorrendo em relação ao instituto da compensação.
4. Agravo legal desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005544-56.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.005544-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : RENATO RIBEIRO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00055445620094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. CONTRATO DE GAVETA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ILEGITIMIDADE. QUESTÕES NOVAS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º - A, do Código de Processo Civil
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021099-88.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021099-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : VAGNER PEREIRA DE ARAUJO e outro  
ADVOGADO : SP215643 MARCEL TAKESI MATSUEDA FAGUNDES e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00210998820104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo Legal desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008370-63.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.008370-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : UNIMED DE SAO ROQUE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00083706320114036110 2 Vr SOROCABA/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT E/OU § 1º-A, DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional em relação a todos os aspectos abordados.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão monocrática agravada. Precedente do e. STJ.
3. No que tange às verbas discutidas nestes autos, verifica-se que o entendimento exarado monocraticamente está no sentido da jurisprudência dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional, o mesmo ocorrendo em relação ao instituto da compensação.
4. Agravo legal desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004385-88.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.004385-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : MARIA DAS DORES DE SOUZA VIEIRA  
ADVOGADO : SP131551 MARIANO PEREIRA DE ANDRADE FILHO e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
INTERESSADO : CAIXA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP256950 GUSTAVO TUFI SALIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00043858820084036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL ANTERIOR À PROPOSITURA DA AÇÃO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019270-87.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019270-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : CLEIDE AUXILIADORA ALVES  
ADVOGADO : SP193404 JULIANA ROVERÇO SANTOS  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
INTERESSADO : CAIXA SEGURADORA S/A

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DÚVIDA QUANTO À CORRETA OBSERVAÇÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTE. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. TAXA DE JUROS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005814-94.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005814-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : GILSON LUCIO SILVEIRA e outro  
: SINAI ROSA SILVEIRA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 239/242

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO LEI Nº 70/66. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

tos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014598-94.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014598-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : AMADEU REIS ARAUJO e outro  
ADVOGADO : SP201234 JOSÉ OTÁVIO SANTOS SANCHES e outro  
: SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
AGRAVANTE : MARIA DA GLORIA DA CRUZ ARAUJO  
ADVOGADO : SP201234 JOSÉ OTÁVIO SANTOS SANCHES e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 338/341  
No. ORIG. : 00145989420054036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO LEI Nº 70/66. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017826-72.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017826-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : ANDRE BEZERRA PEREIRA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/155

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO LEI Nº 70/66. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002980-71.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002980-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : ALBERTO ALVES DA COSTA e outro  
ADVOGADO : SP162348 SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro  
: SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00029807120094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo Legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074365-59.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.074365-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : RINALDO FAVA  
ADVOGADO : SP222271 DEBORA RAHAL  
PARTE RE' : NTI NEW TIME INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : SP083584 SILVESTRE DE PAULA SOUZA  
PARTE RE' : FRANCISCO FAVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 1999.61.82.000864-0 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. REDIRECIONAMENTO DA COBRANÇA AO SÓCIO. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS.**

I - Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

II - A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008113-34.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008113-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : DENIS MARTINS  
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00081133420124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. COISA JULGADA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005159-50.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.005159-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : ADILSON NOEL DIVINO e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro  
PARTE AUTORA : CREFISA SOCIEDADE ANONIMA - CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00051595020054036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013109-80.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013109-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : MANOEL DA PAIXAO VIANA DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP261981 ALESSANDRO ALVES CARVALHO e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00131098020094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo Legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023405-35.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023405-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : MARIO DE FREITAS  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
CODINOME : MONICA LOPES FAGUNDES  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

INTERESSADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021137-08.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021137-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : MARIO DE FREITAS e outro  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00211370820074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DÚVIDA QUANTO À CORRETA OBSERVAÇÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTE. TAXA REFERENCIAL. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. ANATOCISMO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005344-41.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.005344-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : VALTENCI GOMES OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00053444120124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DÚVIDA QUANTO À CORRETA OBSERVAÇÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTE. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. TAXA DE JUROS. ANATOCISMO. TAXA ADMINISTRATIVA. RESTITUIÇÃO ARTIGO 42 DO CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo Legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000792-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000792-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro  
AGRAVADO : MERCEDES SIMOES VEIGA  
ADVOGADO : SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro  
PARTE RE' : BRADESCO SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro  
PARTE RE' : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A  
ADVOGADO : RJ033658 ANGELA MENDONCA e outro  
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP062319 ANTONIO MARQUES DOS REIS NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00434953220064030399 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. FCVS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE JURÍDICO. COMPETÊNCIA.

1. Hipótese em que a decisão impugnada destoou do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. O Sistema Financeiro da Habitação foi criado pela Lei nº 4.380/64, de 21/08/1964. A partir de então, determinou-se a contratação obrigatória do chamado Seguro Habitacional - SH para cobrir morte ou invalidez permanente do mutuário (MIP) e danos físicos ao imóvel (DFI).
3. Por serem financiamentos habitacionais para população com faixa de renda menor, eles eram garantidos pela União, que assumia o risco para evitar que o preço do seguro fosse muito elevado. Embora os seguros fossem feitos com empresas privadas, essas seguradoras apenas intermediavam a operação. Elas recolhiam os seguros e repassavam os recursos para o fundo criado com essa finalidade. Quando ocorria sinistro, a seguradora pagava o mutuário e pedia ressarcimento ao fundo.
4. Atualmente a Caixa Econômica Federal é a responsável por representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.
5. Após inúmeras ações judiciais discutindo a legitimidade/interesse da Caixa Econômica Federal nas ações que versam sobre o pagamento desses seguros habitacionais, o e. Superior Tribunal de Justiça aceitou o REsp nº 1.091.363/SC, de relatoria da eminente Ministra Maria Isabel Gallotti, como representativo de controvérsia repetitiva. Atualmente o feito encontra-se pendente de julgamento de novos embargos de declaração opostos contra o acórdão publicado em 14/12/2012. Entretanto, em 10/10/2012, quando do julgamento dos embargos de declaração opostos contra embargos de declaração anteriores, aquela c. 2ª Seção afirmou que "nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66)".
6. Da leitura do acórdão, bem como dos votos que o integram, resta claro, a meu ver, que naquele repetitivo o objeto discutido é, somente, o interesse jurídico da CEF quando o contrato foi celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09).
7. Assim, pedindo vênias aos entendimentos divergentes, o referido repetitivo deve apenas ser aplicado nas ações cujo objeto seja contrato celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7.682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09) e nas hipóteses em que o contrato estiver vinculado ao FCVS.
8. Entretanto, mesmo nas ações cujos contratos sejam anteriores à Lei nº 7.682/88, **como no caso dos autos**, entendo que a linha de raciocínio ali trazida deve ser seguida, qual seja: havendo o risco de comprometimento dos recursos públicos, deve integrar a lide aquele que o representa legalmente.
9. Ao analisar a argumentação trazida pelas seguradoras privadas e pela CEF, nestes autos e em outros similares, bem como da legislação sobre os seguros habitacionais e, ainda, pelas ponderações levantadas pela Ministra Maria Isabel Gallotti no precedente mencionado, reputo plausível que no futuro, quando essas ações forem executadas, possa haver pagamento das indenizações com dinheiro público, independentemente de qual período o contrato foi assinado ou de qual fundo deveria cobrir o débito.
10. Dessa forma, excluir a Caixa Econômica Federal dessas ações, seja como assistente simples, parte ou assistente litisconsorcial mostra-se, no mínimo, temerário, haja vista que, atualmente, referida empresa pública representa a União nas ações cujo objeto envolva o Sistema Financeiro da Habitação.
11. Da mesma forma, afirmar que só haveria interesse da CEF quando comprovado nos autos que o fundo do qual

a indenização seria paga encontra-se deficitário também pode ensejar prejuízo ao erário público, pois, nada impede que o fundo que atualmente se encontre positivo possa estar em situação negativa quando do efetivo pagamento (execução) dos títulos judiciais.

12. Manutenção da Caixa Econômica Federal no polo passivo da ação. Competência da Justiça Federal.

13. Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal para reformar a r. decisão agravada mantendo-se a Caixa Econômica Federal no polo passivo da lide e reconhecendo-se a competência da Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006890-96.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006890-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : JOSILDA GOMES DA SILVA e outro  
: JOSEMARY GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP173348 MARCELO VIANNA CARDOSO e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 306/312  
No. ORIG. : 00068909620064036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO. TAXA REFERENCIAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. PERDAS DECORRENTES DO PLANO REAL E DO PLANO COLLOR. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITAÇÃO DOS JUROS. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO LEI Nº 70/66. QUESTÕES NOVAS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

[Tab]

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011331-46.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.011331-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : APARECIDA DE LIMA  
ADVOGADO : SP183226 ROBERTO DE SOUZA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 256/259

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. FORMALIDADES. AGENTE FIDUCIÁRIO. PUBLICAÇÃO DE EDITAIS DE LEILÃO. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009084-68.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.009084-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : SP128522 LARISSA NOGUEIRA GERALDO e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
INTERESSADO : CELIO GILBERTO BERTUCCO e outro  
ADVOGADO : SP069568 EDSON ROBERTO REIS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR. FCVS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018728-54.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018728-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : CLEIDE SANTOS RIBEIRO  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
REPRESENTANTE : ATEVALDO DO NASCIMENTO FERREIRA  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 200/202  
No. ORIG. : 00187285420104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017673-34.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017673-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 147/151  
No. ORIG. : 00176733420114036100 26 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. EXISTÊNCIA. LIMITAÇÃO DA CARGA HORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas nas contrarrazões ao recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016583-35.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016583-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 213/214vº

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-FUNERAL. DESPESAS ADIANTADAS POR TERCEIRO. POSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.

3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002671-93.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.002671-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP080404B FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro  
INTERESSADO : SELMA KNIELING MARTINEZ  
ADVOGADO : SP105361 CLOVIS BARRETO DE OLIVEIRA JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE QUITAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE DA CEF. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ENTRE A CEF E A SEGURADORA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo Legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008114-63.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008114-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : ANNA CLAUDIA ZISKIND e outro  
: FRANCISCO GOMES DE CARVALHO FILHO

ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 257/262  
No. ORIG. : 00081146320054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO. TAXA REFERENCIAL. TAXA DE SEGURO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TEORIA DA IMPREVISÃO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. QUESTÕES NOVAS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPEO

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002711-64.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002711-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPEO  
AGRAVANTE : CLAUDEMIR POSSANI  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DÚVIDA QUANTO À CORRETA OBSERVAÇÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTE. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. ANATOCISMO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. LEI 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. QUESTÕES NOVAS. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.
4. Agravo Legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009565-27.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009565-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : MARCELO HOSUZUKA  
ADVOGADO : SP183226 ROBERTO DE SOUZA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00095652720094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DÚVIDA QUANTO À CORRETA OBSERVAÇÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTE. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000039-94.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.000039-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : NELSON GONCALVES PRIANTI JUNIOR  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP080404 FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e  
outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00000399420034036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. ANATOCISMO. TAXA REFERENCIAL. QUESTÕES NOVAS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.
4. No que tange à execução extrajudicial do imóvel financiado pelas normas do SFH, já foi declarada sua constitucionalidade e legalidade, pelo E. Supremo Tribunal Federal (STF, RE 223.075-1/DF, 1ª Turma, Rel. Ministro Ilmar Galvão, v.u., DJ 06/11/1998. No mesmo sentido: RE 148.872-7/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Moreira Alves).
5. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o decreto lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.
6. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de execução extrajudicial.
7. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFH, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.
8. Inexiste qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da habitação e de que existiu a prática de anatocismo.
9. O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.
10. A taxa referencial - TR pode ser utilizada para atualização do saldo devedor.
11. A contratação de cobertura securitária nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro de habitação - SFH está prevista no art. 14 da Lei n.º 4.380/64.

12. Agravo Legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006323-08.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006323-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA LEITE SILVA e outro  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro  
INTERESSADO : COMPANHIA HABITACIONAL DA BAIXADA SANTISTA COHAB-ST  
ADVOGADO : SP086233 JOSE AFONSO DI LUCCIA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00063230820094036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA COMBINADA COM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FCVS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003323-96.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.003323-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : JORGE MIGUEL GARCIA e outro  
ADVOGADO : SP143716 FERNANDO VIDOTTI FAVARON e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

**VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFH, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.
4. O Sistema Financeiro de habitação foi concebido sob a premissa de que, com o pagamento das prestações, o programa possa ser mantido e desenvolvido; a função social do contrato não autoriza conclusões de que o mutuário seja favorecido a ponto de desequilibrar o Sistema ou de comprometer sua manutenção e desenvolvimento.
5. Agravo Legal desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003470-53.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.003470-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
INTERESSADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA  
AGRAVANTE : MARLICI ROSA  
ADVOGADO : SP139543 MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DÚVIDA QUANTO À CORRETA OBSERVAÇÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. ANATOCISMO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TAXA REFERENCIAL. QUESTÕES NOVAS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.

4. No que tange à execução extrajudicial do imóvel financiado pelas normas do SFH, já foi declarada sua constitucionalidade e legalidade, pelo E. Supremo Tribunal Federal (STF, RE 223.075-1/DF, 1ª Turma, Rel. Ministro Ilmar Galvão, v.u., DJ 06/11/1998. No mesmo sentido: RE 148.872-7/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Moreira Alves).
5. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o decreto lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.
6. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de execução extrajudicial.
7. Não merece guarida a arguição dos agravantes de que não foram observados os requisitos do decreto lei 70/66, no tocante à intimação quanto ao procedimento de extrajudicial, pois, muito embora não se admita a prova negativa, por outro lado, não houve prova de que os mesmos tiveram intenção de purgar a mora junto à CEF, administrativamente.
8. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFH, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.
9. Nos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.
10. No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.
11. Inexiste qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da habitação e de que existiu a prática de anatocismo.
12. Agravo Legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025570-84.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025570-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : GELSON BENIGNO CARMO e outro  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00255708420094036100 10 Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. QUESTÕES NOVAS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou

§1º-A, do Código de Processo Civil.

2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.

3. Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.

4. Agravo Legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004168-74.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.004168-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : MARCO AURELIO DE SIQUEIRA e outro  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. QUESTÕES NOVAS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil.

2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.

3. Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.

4. No que tange à execução extrajudicial do imóvel financiado pelas normas do SFH, já foi declarada sua constitucionalidade e legalidade, pelo E. Supremo Tribunal Federal (STF, RE 223.075-1/DF, 1ª Turma, Rel. Ministro Ilmar Galvão, v.u., DJ 06/11/1998. No mesmo sentido: RE 148.872-7/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Moreira Alves).

5. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o decreto lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

6. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de execução extrajudicial.

7. Não merece guarida a arguição dos agravantes de que não foram observados os requisitos do decreto lei 70/66, no tocante à intimação quanto ao procedimento de extrajudicial, pois, muito embora não se admita a prova negativa, por outro lado, não houve prova de que os mesmos tiveram intenção de purgar a mora junto à CEF, administrativamente.

8. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFH, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

9. Inexiste qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da habitação e de que existiu a prática de anatocismo.  
10. O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

11. Agravo Legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012796-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012796-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVANTE : AVEDIS KARABACHIAN espolio e outro  
ADVOGADO : SP146429 JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES e outro  
AGRAVADO : CRISTIANE KARABACHIAN  
ADVOGADO : SP146429 JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES  
PARTE RE' : HOSPITAL MONTE ARARAT S/C LTDA  
ADVOGADO : SP026037 CARMEN LUCIA ZIMMERMANN ARANHA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05423455119984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. REDIRECIONAMENTO DA COBRANÇA AO SÓCIO. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS.**

I - Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

II - A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034977-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034977-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : IVAN MIGUEL FERES e outros  
: CINTHIA HELENA FERES WILSON  
: MIGUEL FERES SHALUP E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05102053219964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. REDIRECIONAMENTO DA COBRANÇA AO SÓCIO. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS.**

I - Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

II - A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018374-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018374-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP203604 ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP203604 ANA MARIA RISOLIA NAVARRO  
AGRAVADO : ORLANDO AFONSO CORDEIRO e outro  
: ARMANDO AFONSO CORDEIRO FILHO  
PARTE RE' : POSTO DE SERVICOS SAO JOAO CLIMACO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00177003820064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. REDIRECIONAMENTO DA COBRANÇA AO SÓCIO. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS.**

I - Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

II - A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028870-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028870-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : REYNALDO JOSE MALAGONI e outro  
: ANA APARECIDA MALAGONI  
PARTE RE' : IPE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : SP192051 BEATRIZ QUINTANA NOVAES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00431253320074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. REDIRECIONAMENTO DA COBRANÇA AO SÓCIO. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS.**

I - Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

II - A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016800-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016800-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : MARCO ANTONIO PORTO  
PARTE RE' : MARIA APARECIDA SANTOS PORTO E CIA LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00028200620014036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. REDIRECIONAMENTO DA COBRANÇA AO SÓCIO. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS.**

I - Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

II - A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026783-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026783-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : LABOR EMPREENDEMENTOS LTDA e outro  
: MARILENA FAVERO  
ADVOGADO : SP139708 JOAO BATISTA SIQUEIRA FRANCO FILHO  
AGRAVADO : WEVERSON EDUARDO BONTEMPO AVERSA e outro  
: ALEXANDRE SALVADOR AVERSA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00020748120008260372 1 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. REDIRECIONAMENTO DA COBRANÇA AO SÓCIO. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

2. A mera reiteração das alegações trazidas anteriormente impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.

3. Agravo legal desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015612-55.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.015612-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP210937 LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro  
APELADO(A) : JAIR TENORIO CAVALCANTE  
ADVOGADO : SP108840 JOSE RODRIGUES PINTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00156125520014036100 12 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, § 1º-A, DO CPC. RECURSO NÃO ENFRENTA A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil

2. A utilização do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, deve necessariamente enfrentar a fundamentação da decisão agravada

3. Agravo legal desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030064-90.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030064-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : WILSON ROBERTO DE ARO e outros  
: VILMAR BERNARDES DA COSTA  
: LUIZ SEBASTIAO SANDOVAL  
: VALDIVO JOSE BEGALLI  
: CARLOS ROBERTO LAGO PARLATORE  
: RAFAEL PALLADINO  
ADVOGADO : SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
PARTE RE' : PANAMERICANO ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO LTDA e  
: outro  
: ANTONIO BEZERRA LEITE  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.82.002824-7 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO DA VERBA DE SUCUMBÊNCIA. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
2. Honorários advocatícios mantidos conforme fixados na decisão impugnada.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000978-77.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000978-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO ROQUE SP  
ADVOGADO : SP270329 FABIANA JUSTINO DE CARVALHO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI 9.506/97. MANDATO ELETIVO. COMPENSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. QUESTÕES NOVAS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º - A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004138-78.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.004138-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE QUINTANA SP  
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI  
: SP130558 EURIDICE BARJUD CANUTO DE ALBUQUERQUE DINIZ  
: SP236505 VALTER DIAS PRADO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 404/408

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI 9.506/97. MANDATO ELETIVO. COMPENSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º - A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027825-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027825-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : SERVICOS CENTRAL LOGISTICA E ARMAZENS GERAIS LTDA  
ADVOGADO : SP260186 LEONARD BATISTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00332688420124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSÍVEL ANÁLISE DE ASPECTOS FORMAIS DA CDA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Em sede de exceção de pré-executividade, a apreciação dos vícios que possam existir no título executivo fiscal deve ser restrita à análise de seus aspectos formais.
4. Agravo legal parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033691-77.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033691-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : DENILSON FERNANDES DA SIILVA e outro  
ADVOGADO : SP227200 TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro  
INTERESSADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DÚVIDA QUANTO À CORRETA OBSERVAÇÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTE. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA REFERENCIAL. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. QUESTÕES NOVAS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.
4. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022540-17.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022540-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : ANGELA MARIA NINI  
ADVOGADO : SP142190 TANIA MARIA DA SILVA MACIEL e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro  
: SP231817 SIDARTA BORGES MARTINS  
INTERESSADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DÚVIDA QUANTO À CORRETA OBSERVAÇÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTE. TAXA REFERENCIAL. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. ANATOCISMO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. VÍCIOS NÃO COMPROVADOS.**

## REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo Legal desprovido.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010494-81.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.010494-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS RODRIGUES e outro  
ADVOGADO : SP276314 JULIANO OLIVEIRA LEITE  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00104948120044036104 2 Vr SANTOS/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DÚVIDA QUANTO À CORRETA OBSERVAÇÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTE. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.

3. Agravo legal desprovido.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000958-96.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.000958-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : JOSE OLIER DOS SANTOS e outro  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro  
: SP150777 RODOLFO SILVIO DE ALMEIDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00009589620074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 267, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO JUDICIAL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º - A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005652-22.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005652-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : SANDRA REGINA SABINO VIANA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00056522220084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. QUESTÕES NOVAS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.
4. No que tange à execução extrajudicial do imóvel financiado pelas normas do SFH, já foi declarada sua constitucionalidade e legalidade, pelo E. Supremo Tribunal Federal (STF, RE 223.075-1/DF, 1ª Turma, Rel. Ministro Ilmar Galvão, v.u., DJ 06/11/1998. No mesmo sentido: RE 148.872-7/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Moreira Alves).
5. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o decreto lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.
6. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de execução extrajudicial.
7. Não merece guarida a arguição dos agravantes de que não foram observados os requisitos do decreto lei 70/66, no tocante à intimação quanto ao procedimento de extrajudicial, pois, muito embora não se admita a prova negativa, por outro lado, não houve prova de que os mesmos tiveram intenção de purgar a mora junto à CEF, administrativamente.
8. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFH, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.
9. Inexiste qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da habitação e de que existiu a prática de anatocismo.
10. O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.
11. Inexiste a alegada quebra do equilíbrio financeiro na metodologia do prévio reajuste e posterior amortização da dívida, conforme restou pacificado no STJ, razão pela qual não há que se falar em negativa de vigência ao artigo 6º, alínea "c", da lei nº 4.380/64.
12. Agravo Legal desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002829-92.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002829-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELANTE : RAMIRO PEREIRA DE MATOS

ADVOGADO : SP081543 SONIA ROSANGELA MORETTE GIAMPIETRO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00028299220104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT* E/OU § 1º-A, DO CPC. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCONSTITUCIONALIDADE APENAS ATÉ A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/01. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO MANTIDA. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou § 1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Contagem do prazo prescricional em consonância com o entendimento exarado pelo e. STF no julgamento do RE 566.621.
4. Inconstitucionalidade da cobrança do FUNRURAL do empregador rural pessoa física somente até a vigência da Lei nº 10.256/01, no mesmo sentido dos precedentes do e. STF (RE 363.852 e 596.177), bem como da jurisprudência sedimentada nesta c. Corte Regional.
5. Honorários advocatícios fixados com equidade, observando-se os critérios autorizados pelo parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
6. Agravos legais desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018387-62.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018387-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : ARMAZEM GERAL SUPERMERCADOS LTDA e outros  
: ARMAZEM GERAL SUPERMERCADOS LTDA filial  
ADVOGADO : SP220340 RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro  
APELADO(A) : ARMAZEM GERAL SUPERMERCADOS LTDA filial  
ADVOGADO : SP220340 RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00183876220094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SE PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AVISO

PRÉVIO INDENIZADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA SENTENÇA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada destoou do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, somente no tocante à fixação dos honorários advocatícios, merecendo retratação.
2. No que tange às verbas discutidas nestes autos, verifica-se que o entendimento exarado monocraticamente está no sentido da jurisprudência dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional.
3. Ao fixar honorários advocatícios o juiz não está vinculado aos percentuais estabelecidos no §3º do artigo 20 do diploma processual civil, podendo fixá-los mediante apreciação equitativa, nos moldes autorizados pelo § 4º do mencionado artigo, sempre observando o grau de zelo do profissional, o local da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (alíneas *a*, *b* e *c*, do § 3º do art. 20).
3. No caso dos autos, com a devida vênia do entendimento esposado monocraticamente pelo e. relator, a meu ver o arbitramento feito na sentença não atendeu ao critério da equidade, devendo ser reformada a r. decisão agravada para reduzir os honorários advocatícios fixados para 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos autorizados pelo referido § 4º do artigo 20.
4. Tal redução leva em consideração: a) a baixa complexidade da causa; b) a desnecessidade de dilação probatória; e c) a inexistência de incidentes processuais.
5. Considerando-se o valor atribuído à causa, mesmo atualizado para a data da prolação da sentença, verifica-se que o montante fixado na sentença não se mostra razoável e compatível com a equidade prevista no referido §4º do artigo 20.
6. Agravo legal parcialmente provido para reformar a r. decisão agravada somente para o fim de reduzir os honorários fixados na sentença para 10% sobre o valor atualizado da causa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016553-29.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016553-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : ANA VIRGINIA ROCHA SILVA e outro  
ADVOGADO : RJ059663 ELIEL SANTOS JACINTHO e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA e outro  
PARTE RE' : COBANSA S/A CIA HIPOTECARIA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do

Código de Processo Civil.

2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.

3. Agravo Legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012097-31.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012097-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : LAURA EMILIA SILES MENINO  
ADVOGADO : SP141335 ADALEA HERINGER LISBOA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 192/193

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. PERDA DE OBJETO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001773-21.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001773-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : LAURA EMILIA SILES MENINO

ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 441/447

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO. TAXA REFERENCIAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ANATOCISMO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE SEGURO. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. QUESTÕES NOVAS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

[Tab]

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018768-41.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018768-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : LAURA EMILIA SILES MENINO  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/119

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. FORMALIDADES. PUBLICAÇÃO DE EDITAIS DE LEILÃO. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006247-80.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006247-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : ANA LIDIA ALVES  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00062478020114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE. VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo Legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020441-64.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020441-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : MARISTELA DANIEL DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00204416420104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005199-91.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005199-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : WILLIAN ARAUJO JORDAO  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
REPRESENTANTE : VERA LUCIA GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP199759 TONI ROBERTO MENDONCA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004681-51.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004681-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : MARCELO PEREIRA DO VAL e outros  
: MARIA DOS SANTOS VAL  
: DIONISIO PEREIRA DO VAL  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO  
DE SAO PAULO  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP087127 CRISTINA GONZALEZ F PINHEIRO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 333/339

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO LEI Nº 70/66. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002020-46.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.002020-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : TRANCOLINO BARBOSA FILHO  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP231725 CAMILA FILIPPI PECORARO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/123  
No. ORIG. : 00020204620124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. FORMALIDADES. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006179-91.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006179-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS NARDONI DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/133  
No. ORIG. : 00061799120104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001373-60.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001373-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : MARCIA FRANCA DA SILVA  
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/147  
No. ORIG. : 00013736020124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATOS JURÍDICOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00113 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030972-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030972-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : URBANO AGROINDUSTRIAL LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSI> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00055820820134036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional em relação a todos os aspectos abordados.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão monocrática agravada. Precedente do e. STJ.
3. Não caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante nº 10 do c. STF, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte agravante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento jurisprudencial dominante, sendo desnecessária, assim, a submissão das questões em tela ao Órgão Especial deste e. TRF.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001917-44.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.001917-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : DNA ENERGETICA LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00112708720134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional em relação a todos os aspectos abordados.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão monocrática agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001794-46.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.001794-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : JOEL VICENTE RODRIGUES e outro  
: SANDRA CRISTINA OLIVEIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 208/209  
No. ORIG. : 00017944620094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO LEI Nº 70/66. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001427-42.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.001427-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 997/2814

AGRAVANTE : VALMIR PALMA  
ADVOGADO : SP074825 ANTONIO MACIEL  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 445/458  
No. ORIG. : 00014274220074036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019711-58.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019711-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : VALMIR PAES CABRAL e outro  
: MARIA DE LOURDES LEITE  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP072208 MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 397/399  
No. ORIG. : 00197115820074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. FORMALIDADES. PUBLICAÇÃO DE EDITAIS DE LEILÃO. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do

e. STJ.

3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056912-65.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.056912-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : AMELIA REGINA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 464/473  
No. ORIG. : 00569126519994036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO LEI Nº 70/66. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. QUESTÕES NOVAS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º - A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000263-26.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000263-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : DIRCEU CARRICO e outro  
: MARIA APARECIDA DOS SANTOS URBAN CARRICO  
ADVOGADO : SP183226 ROBERTO DE SOUZA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/96  
No. ORIG. : 00002632620124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. FORMALIDADES. AGENTE FIDUCIÁRIO. PUBLICAÇÃO DE EDITAIS DE LEILÃO. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009945-20.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.009945-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : KARIN JULIANE DOS SANTOS PIRES  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP221365 EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 254/257

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO LEI Nº 70/66. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do

e. STJ.

3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010456-47.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010456-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : PAULO SERGIO LEONEL e outro  
: FLAVIA MARTINS DA CRUZ LEONEL  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 214/217

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO LEI Nº 70/66. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004350-74.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.004350-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO

APELANTE : SAO PAULO FUTEBOL CLUBE  
ADVOGADO : SP152057 JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00043507420024036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada destoou do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, no tocante à fixação dos honorários advocatícios, merecendo retratação.
2. Ao fixar honorários advocatícios o juiz não está vinculado aos percentuais estabelecidos no §3º do artigo 20 do diploma processual civil, podendo fixá-los mediante apreciação equitativa, nos moldes autorizados pelo § 4º do mencionado artigo, sempre observando o grau de zelo do profissional, o local da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (alíneas *a*, *b* e *c*, do § 3º do art. 20).
3. No caso dos autos, com a devida vênia do entendimento esposado monocraticamente pelo e. relator, a meu ver o arbitramento feito na sentença não atendeu ao critério da equidade, devendo ser reformada a r. decisão agravada para reduzir os honorários advocatícios fixados para 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos autorizados pelo referido § 4º do artigo 20.
4. Tal redução leva em consideração: a) a baixa complexidade da causa; b) a desnecessidade de dilação probatória; e c) a inexistência de incidentes processuais.
5. considerando-se o valor atribuído à causa, mesmo atualizado para a data da prolação da sentença, verifica-se que o montante fixado na sentença não se mostra razoável e compatível com a equidade prevista no referido §4º do artigo 20.
6. Agravo legal provido para reformar a r. decisão agravada e reduzir os honorários fixados na sentença para 10% sobre o valor atualizado da causa.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009416-68.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.009416-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MS011461 LUIZ CARLOS BARROS ROJAS  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 148/150vº  
No. ORIG. : 00094166820074036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO. INCRA. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE REFORMA AGRÁRIA - GDARA. EXTENSÃO AOS INATIVOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011042-35.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.011042-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : BANCO SAFRA S/A  
ADVOGADO : SP065295 GETULIO HISIAKI SUYAMA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro  
INTERESSADO : MARLI DO CARMO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP287656 PAULA VANIQUE DA SILVA  
: SP294552 TATHIANA CROMWELL QUIXABEIRA  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR. FCVS. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVOS DESPROVIDOS.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravos Legais desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00125 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008705-54.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008705-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : PAULO CESAR TARDELLI FALLEIROS e outros  
ADVOGADO : SP126465 RICARDO FALLEIROS LEBRAO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 603/605

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. OFICIAL DENTISTA. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS-X. ATUALMENTE DENOMINADA GRATIFICAÇÃO DE COMPENSAÇÃO ORGÂNICA. LEIS Nº 1.234/50 E 8.237/91. EXPOSIÇÃO DIRETA E HABITUAL. NÃO COMPROVAÇÃO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001051-48.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.001051-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : HUMBERTO LEONARDO FILHO  
ADVOGADO : SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/116  
No. ORIG. : 00010514820104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. MAIOR DE 21 ANOS. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, § 1º-A, do

Código de Processo Civil.

2. A mera reiteração das alegações trazidas nas contrarrazões ao recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.

3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00127 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005471-25.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005471-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : JOSE ALVES DA SILVA e outro  
: MARIA GALBA DE FREITAS SILVA  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP267078 CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 198/202  
No. ORIG. : 00054712520114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO. TAXA DE JUROS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ANATOCISMO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DO DECRETO LEI Nº 70/66. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. QUESTÕES NOVAS.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º - A, do Código de Processo Civil.

2. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.

3. Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.

4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022088-36.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022088-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : CONCEICAO DE SOUZA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP261981 ALESSANDRO ALVES CARVALHO e outro  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 311/319  
No. ORIG. : 00220883620064036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

[Tab]

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravos legais desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020164-87.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020164-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : GLAUCO COELHO DA SILVA e outro  
: MARTA CAVALHEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
PARTE RE' : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : SP181251 ALEX PFEIFFER e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 278/281

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO LEI Nº 70/66. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009935-56.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.009935-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : NELSON DAMIAO DE CARVALHO e outro  
: SONIA MARIA DE LIMA CARVALHO  
ADVOGADO : SP215643 MARCEL TAKESI MATSUEDA FAGUNDES e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 178  
No. ORIG. : 00099355620064036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. PERDA DE OBJETO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00131 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011002-56.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.011002-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : NELSON DAMIAO DE CARVALHO e outro  
: SONIA MARIA DE LIMA CARVALHO  
ADVOGADO : SP051238 ANTONIO JOSE DE LIMA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215643 MARCEL TAKESI MATSUEDA FAGUNDES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 280/284  
No. ORIG. : 00110025620064036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000824-74.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000824-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP155202 SUELI GARDINO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT E/OU § 1º-A, DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVOS DESPROVIDOS.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional em relação a todos os aspectos abordados.
2. A mera reiteração das alegações trazidas nos agravos de instrumento impõe a manutenção da decisão monocrática agravada. Precedente do e. STJ.
3. Contagem do prazo prescricional em consonância com o entendimento exarado pelo c. STF no julgamento do RE 566.621.
4. No que tange às verbas discutidas nestes autos, verifica-se que o entendimento exarado monocraticamente está no sentido da jurisprudência dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional, o mesmo ocorrendo em relação ao instituto da compensação.
5. Agravos legais desprovidos.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00133 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002148-78.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.002148-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : LINDINALVA CUNHA e outros  
ADVOGADO : SP107699 JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DÚVIDA QUANTO À CORRETA OBSERVAÇÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTE. TAXA REFERENCIAL. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. ANATOCISMO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo Legal desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00134 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011211-76.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.011211-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : EMIDIO TEIXEIRA FILHO  
ADVOGADO : SP045631 HELIO CARREIRO DE MELLO e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
INTERESSADO : COBANSA S/A CIA HIPOTECARIA  
ADVOGADO : SP175412A MIRIAM CRISTINA DE MORAIS PINTO ALVES e outro  
INTERESSADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005639-49.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.005639-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro

INTERESSADO : FIN-HAB S/A  
ADVOGADO : SP254993A PAULA MAYA SEHN e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00056394920104036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00136 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010468-17.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010468-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : CESAR RICARDO FRANCESCHI e outro  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP181297 ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00104681720124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. SAC. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00137 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005549-58.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005549-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : RONALDO GOMES DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00138 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018455-75.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018455-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : EMERSON KUWABARA e outros  
ADVOGADO : SP121188 MARIA CLAUDIA CANALE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 324/325Vº  
No. ORIG. : 00184557520104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. PERITO MÉDICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. LEIS 10.876/04 E 11.907/09. ALTERAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DE 20 (VINTE) PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00139 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008232-48.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008232-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : RAFAEL BUAINAIN DOS SANTOS e outros  
ADVOGADO : SP121188 MARIA CLAUDIA CANALE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 378/380  
No. ORIG. : 00082324820104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. LEI 11.907/09. ALTERAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DE 30 (TRINTA) PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00140 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013651-64.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013651-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : ERICA HELENA NAVARRO MOREIRA BOCCIA  
ADVOGADO : SP121188 MARIA CLAUDIA CANALE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 228/230  
No. ORIG. : 00136516420104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. LEI 11.907/09. ALTERAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DE 30 (TRINTA) PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00141 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011663-42.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011663-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : BRUNO BARBOSA GONCALVES e outros  
ADVOGADO : SP121188 MARIA CLAUDIA CANALE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 379/381  
No. ORIG. : 00116634220094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. LEI 11.907/09. ALTERAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DE 30 (TRINTA) PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas nas contrarrazões ao recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00142 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019644-25.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019644-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : CLAUDIA REGINA BOTACINI CAIEL  
ADVOGADO : SP121188 MARIA CLAUDIA CANALE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 211/213  
No. ORIG. : 00196442520094036100 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. LEI 11.907/09. ALTERAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DE 30 (TRINTA) PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00143 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014738-89.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014738-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : SUELI REGINA FRANCO DA SILVEIRA  
ADVOGADO : SP121188 MARIA CLAUDIA CANALE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 241/243  
No. ORIG. : 00147388920094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. LEI 11.907/09. ALTERAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DE 30 (TRINTA) PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00144 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017729-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017729-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : MARIO NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
: SP109856 ANA LUCIA PASCHOAL DE SOUZA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00302104320034036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COISA JULGADA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00145 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102741-55.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102741-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
AGRAVADO : ARQUIMEDES JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP080492 LAURA REGINA RANDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.42784-6 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00146 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049724-70.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049724-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ARANTES ALIMENTOS LTDA e outro  
ADVOGADO : SP173926 RODRIGO DEL VECCHIO BORGES e outro  
AGRAVADO : ADERBAL LUIZ ARANTES JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2008.61.82.004880-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00147 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028235-15.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028235-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : ANNA CLAUDIA ZISKIND e outro  
: FRANCISCO GOMES DE CARVALHO FILHO  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 53/54

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT* e § 1º-A, DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. RAZÕES DISSOCIADAS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. QUESTÕES NOVAS.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º - A, do Código de Processo Civil
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00148 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002840-66.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002840-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : IRINETTE APARECIDA DE SOUZA PINTO  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
INTERESSADO : ALEXANDRE ROBERTO FERREIRA PINTO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 302/304  
No. ORIG. : 00028406620114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00149 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003579-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003579-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro  
AGRAVADO : ANTONIO DE ANDRADE e outros  
: MARIA CATARINA FIDELIS  
: APARECIDO MANOEL  
: JOAO VITORINO  
: ANTONIO VALENTIM DE ANDRADE  
: JOSE FRANCISCO DE LIMA  
: ANA NICOLETTI RIBEIRO  
: ARLINDO BENEDICTO DA SILVA  
: ROBERTO HERMENEGILDO FORSETTO

: MARIO RIBEIRO DA SILVA  
: DARCY DA SILVA SINHORINI  
: JOSE ROBERTO CALCHI  
: ODERDILIO DOMINGUES  
: JULIA MARIANO  
ADVOGADO : SP171207 LIANDRA MARTA GALATTI PEREZ e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro  
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00006981720104036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. ERRO GROSSEIRO. NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00150 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049475-41.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.037848-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : MARISTELA FURUKAVA e outros  
ADVOGADO : SP078100 ANTONIO SILVIO PATERNO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 361/363  
No. ORIG. : 97.00.49475-6 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. PROCEDIMENTOS DISTINTOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. IMPOSTO DE RENDA. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.

3. Agravo legal abordando questão relativa à limitação da dedução das despesas com instrução na apuração da base de cálculo do Imposto de Renda, em desacordo com a r. decisão monocrática atacada. Inadmissibilidade parcial do recurso.

4. Agravo legal parcialmente conhecido e desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00151 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004781-85.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.004781-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : BENEDITA GOMES DE AZEVEDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP124882 VICENTE PIMENTEL e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/163vº

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. PENSIONISTA. REAJUSTE DE 28,86%. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

2. A mera reiteração das alegações trazidas no recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.

3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00152 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014318-84.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014318-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO(A) : OSMAR VITTURI

ADVOGADO : SP167135 OMAR SAHD SABEH e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00143188420094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO NOS MOLDES DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC. FGTS. APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. AUSÊNCIA DE EXTRATOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

II - Ausência de documentos comprovando que na conta vinculada ao FGTS da parte autora foram creditados juros progressivos.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00153 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017900-58.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017900-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : GLICIA KHONANGZ  
ADVOGADO : SP121188 MARIA CLAUDIA CANALE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 231/234  
No. ORIG. : 00179005820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT E § 1º-A, DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. LEI 11.907/09. ALTERAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DE 30 (TRINTA) PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

2. A mera reiteração das alegações trazidas no recurso de apelação da Autora, quanto ao mérito, impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.

3. Honorários advocatícios reduzidos ao montante fixado na sentença, porquanto inexistente pedido de majoração da verba honorária nas razões de apelação do INSS.

4. Agravo legal parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00154 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004240-11.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.004240-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP148245 IVO ROBERTO PEREZ e outro  
INTERESSADO : NICOLA PAGANINI STOCCO e outro  
: TEREZINHA DE MORAES STOCCO  
ADVOGADO : SP139591 EPAMINONDAS RIBEIRO PARDUCCI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 206/207

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. AÇÃO MONITÓRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TAXA DE RENTABILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º - A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00155 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001100-47.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.001100-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA LTDA  
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT E/OU § 1º-A, DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. VIOLAÇÃO À RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97, CF). INOCORRÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO REFERENTE AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional, exceto em relação ao décimo terceiro salário referente ao aviso prévio indenizado.
2. A mera reiteração das alegações trazidas anteriormente impõe a manutenção da decisão monocrática agravada. Precedente do e. STJ.
3. Contagem do prazo prescricional em consonância com o entendimento exarado pelo c. STF no julgamento do RE 566.621.
4. No que tange às verbas discutidas nestes autos, verifica-se que o entendimento exarado monocraticamente está no sentido da jurisprudência dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional, o mesmo ocorrendo em relação ao instituto da compensação, exceto em relação ao décimo terceiro salário referente ao aviso prévio indenizado, sobre o qual deve incidir a contribuição previdenciária em tela.
5. Não caracterizada violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante nº 10 do c. STF, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte agravante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento jurisprudencial dominante, sendo desnecessária, assim, a submissão das questões em tela ao Órgão Especial deste e. TRF.
6. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00156 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014410-91.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014410-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : JOSE BENEDICTO DOMINGUES  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00144109120114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. (caso concreto, ex: EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO SÓCIO). QUESTÕES NOVAS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil

2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00157 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003012-17.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.003012-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : MARIA AUGUSTA LEMES  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO CUJAS RAZÕES ERAM DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA E JULGOU PREJUDICADO O AGRAVO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo Legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00158 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003085-65.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.003085-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO

APELANTE : BEOGIVAL WAGNER LUCAS SANTOS  
ADVOGADO : MS012480 DANIEL CASTRO GOMES DA COSTA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00030856520104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. FUNRURAL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPEO  
Juiz Federal Convocado

00159 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000871-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000871-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPEO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : CARE PLUS MEDICINA ASSISTENCIAL S/S LTDA  
ADVOGADO : SP091121 MARCUS VINICIUS PERELLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00212946820134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional em relação a todos os aspectos abordados.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão monocrática agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00160 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000423-07.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.000423-3/MS

RELATOR	: Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO	: Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO	: LUIZ AURELIO ADLER RALHO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
INTERESSADO	: Servico Social da Industria em Sao Paulo SESI/SP
	: Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ADVOGADO	: DF008626 RODRIGO SIMOES FREJAT
INTERESSADO	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: MS008669B AECIO PEREIRA JUNIOR
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
INTERESSADO	: VIACAO CAMPO GRANDE LTDA
ADVOGADO	: MS006411 PAULO CEZAR PEREIRA DA SILVA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO À RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97, CF). INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535

do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.

5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.

6. Não caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante nº 10 do c. STF, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte agravante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento jurisprudencial dominante, sendo desnecessária, assim, a submissão das questões em tela ao Órgão Especial deste e. TRF.

7. Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

8. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00161 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005980-43.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005980-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: USITEC USINAGEM TECNICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP087658 MARCO ANTONIO SIMOES GOUVEIA : SP096446 JOAO MARCOS SILVEIRA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.

2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.

3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia

posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.

5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.

6. Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

7. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00162 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001777-82.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001777-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A e outros  
ADVOGADO : SP169042 LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017778220104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.

2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.

3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.

5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.

6. Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

7. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00163 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003130-60.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003130-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : IBI PROMOTORA DE VENDAS LTDA  
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro  
No. ORIG. : 00031306020104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.
7. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00164 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051389-09.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.058169-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : JOSIVAL MOREIRA DE SOUZA e outro  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.51389-2 6 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DÚVIDA QUANTO À CORRETA OBSERVAÇÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTE. TAXA REFERENCIAL. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TAXA DE JUROS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. ANATOCISMO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo Legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00165 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013772-26.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.013772-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP117108B ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro  
INTERESSADO : HEDILON BASILIO SILVEIRA JUNIOR  
ADVOGADO : SP123408 ANIS ANDRADE KHOURI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 224/226

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TAXA DE RENTABILIDADE. QUESTÕES NOVAS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º - A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00166 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035132-93.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.035132-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : JOSE CLAUDIO MOREIRA e outro  
: IDELY DE ARAUJO MOREIRA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 284/288

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO LEI Nº 70/66. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00167 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033022-24.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033022-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : PAULO CEZAR DE SOUZA e outro  
: CLAUDIA RENATA PEDROSO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP220769 RODRIGO LUIS CAPARICA MODOLO (Int.Pessoal)  
: SP144796 ANNE ELIZABETH CALDAS MORAIS COLESANTI (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 263/267

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO. PROVA PERICIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO LEI Nº 70/66. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO. APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL E DO PLANO DE COMPROMETIMENTO DA RENDA. QUESTÕES NOVAS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00168 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007887-59.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007887-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : DANIEL CANDIDO DE SOUSA e outro  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00078875920084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. QUESTÕES NOVAS. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.
4. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00169 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010502-60.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010502-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : EDUARDO GARCIA CORREIA  
ADVOGADO : SP161721B MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00105026020104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo Legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00170 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1506688-41.1998.4.03.6114/SP

2008.03.99.008359-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP241878 ANDRE LUIZ VIEIRA e outro  
AGRAVANTE : FLAVIO TADEU PENNACHI e outro  
ADVOGADO : SP245704 CECI PARAGUASSU SIMON DA LUZ  
REPRESENTANTE : ARTURO CORDOVA LIMA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.15.06688-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DÚVIDA QUANTO À CORRETA OBSERVAÇÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTE. TAXA REFERENCIAL. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. QUESTÕES NOVAS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.
4. Agravo Legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00171 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003206-

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ASSOCIACAO DE ENSINO DE MARILIA LTDA  
ADVOGADO : SP144858 PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.
7. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00172 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013596-88.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.013596-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.385/391v  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTE RODOVIARIO DE  
CAMPO GRANDE MS  
ADVOGADO : RS029560 ANA LUISA ULLMANN DICK e outro  
No. ORIG. : 00135968820114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.
7. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00173 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001333-49.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001333-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
EMBARGANTE : CONSTAN S/A CONSTRUCOES E COM/  
ADVOGADO : SP162676 MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER  
e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.365/370v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00013334920104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.
7. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00174 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010542-42.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010542-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GLOBALPACK IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP163498 ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO e outro  
: SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO  
No. ORIG. : 00105424220104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.
7. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00175 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003307-90.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.003307-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE IGUATEMI  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.226/231v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00033079020114036002 1 Vt DOURADOS/MS

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente

- existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
  3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
  4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
  5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
  6. Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.
  7. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00176 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033321-79.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.001702-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : ITAU SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP006630 ALCIDES JORGE COSTA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.33321-1 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA TERCEIRA VEZ. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. RENITÊNCIA DA EMBARGANTE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.

2. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. E no caso concreto a pretensão foi regularmente apreciada e decidida pelo colegiado, tendo sido apresentada fundamentação condizente com o conflito de interesses em exame.
3. Depois de publicado o acórdão, e já interposto embargos de declaração, que foram rejeitados, a parte embargante opõe novos embargos buscando inovar no conjunto probatório dos autos e postulando nova decisão, com efeitos nitidamente infringentes. Não lhe assiste razão quando pretende inovar nos autos após finalizado o julgamento pela Turma e já rejeitados os embargos de declaração regularmente opostos, sendo que o acórdão ora embargado muito bem esclareceu a questão, com clara e precisa fundamentação. Portanto, os acórdãos que julgaram a apelação e os embargos de declaração inicialmente opostos dirimiram a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabendo nova alegação de omissão ou erro, nos termos pretendidos pela ora embargante.
4. O que se constata é uma postura processual inapropriada por parte da embargante, que beneficiada por decisão judicial e precedente jurisprudencial posteriores ao julgamento proferido nestes autos insiste em obter em sede de embargos de declaração provimento jurisdicional que não mais é possível no presente feito.
5. Desse modo, depreende-se que o acórdão embargado não contém os vícios apontados, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada nos embargos de declaração anteriormente opostos (fls. 463/467 e fls. 551/556), exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular, sendo que restou expressamente consignado que a mudança posterior da jurisprudência não autoriza a alteração do entendimento adotado no acórdão recorrido, destacando-se que, na hipótese, não se trata de hipótese de repercussão geral.
6. Pelo mesmo motivo, a notícia (alegado fato novo) do trânsito em julgado de embargos à execução também não autoriza atribuir efeitos infringentes ao julgamento já concluído pela Turma, reiterando a embargante sua postura processual equivocada.
7. Tendo em vista a postura renitente da parte embargante, na eventual oposição de novos embargos aplicar-se-á a sanção prevista no parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil. Assim será, pois, a pretensão trazida nos dois últimos embargos de declaração já foi devidamente enfrentada e rejeitada por este colegiado de forma definitiva, não existindo razão para reabertura da discussão, com o que a hipótese caracterizará o manifesto intuito protelatório dos embargos.
8. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00177 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003616-45.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003616-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : IND/ DE TORRONE NOSSA SENHORA DE MONTEVERGINE LTDA  
ADVOGADO : SP224120 BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS e outro  
No. ORIG. : 00036164520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.
7. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00178 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008498-50.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008498-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : TV OMEGA LTDA  
ADVOGADO : SP206702 FABIANE FRANCO LACERDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00084985020104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às

instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.

3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.

5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.

6. Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

7. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00179 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000991-62.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.000991-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE ITIRAPUA  
ADVOGADO : SC008519 ANDRE TEOBALDO BORBA ALVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009916220114036113 1 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.  
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.

3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende

que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.

5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.

6. Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

7. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00180 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021807-70.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021807-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : SUPERMERCADO BARATAO DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00218077020124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO À RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97, CF). INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.

2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.

3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e

artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.

5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.

6. Não caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante nº 10 do c. STF, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte agravante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento jurisprudencial dominante, sendo desnecessária, assim, a submissão das questões em tela ao Órgão Especial deste e. TRF.

7. Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

8. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00181 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036636-28.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036636-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: GIUSEPPINA MARTA MERONI BARBIERI e outros : LAURA BARBIERI DE OLIVEIRA : NORMA BARBIERI BERARDI : MAURO BARBIERI
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE'	: ORBAN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E ADMINISTRACAO LTDA e outros
No. ORIG.	: 2007.61.82.044434-7 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.  
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.

3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.

5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.

6. Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

7. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00182 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042521-

23.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042521-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: JOSE CHAGAS DE LIMA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE'	: THAUANE BAR E RESTAURANTE LTDA -ME
No. ORIG.	: 2002.61.82.032929-9 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.

2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.

3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende

que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.

5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.

6. Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

7. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00183 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016521-48.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016521-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGANTE : CLARO S/A  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.250/260  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00165214820114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. OMISSÃO. OPÇÃO DE RECEBIMENTO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO POR MEIO DE PRECATÓRIO. SÚMULA 461 DO STJ. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.

2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.

3. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e

artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.

5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.

6. Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

7. Existência de omissão quanto à possibilidade de escolha pelo recebimento do indébito tributário por meio de precatório. Súmula 461 do STJ.

8. Embargos de declaração da União Federal rejeitados e embargos de declaração da autora parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da União Federal e acolher parcialmente os embargos de declaração da autora para dar parcial provimento ao seu agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00184 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037750-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037750-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: TAKEO HIGA e outro : MIEKO HIGA
EMBARGANTE	: SUPERMERCADO KI PRECO LTDA
ADVOGADO	: SP154850 ANDREA DA SILVA CORREA e outro
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05062355819954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. INADIMISSIBILIDADE DO RECURSO. NÃO CONHECIDO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. As razões de fato e de direito articuladas nos embargos interpostos por Supermercado Ki Preço Ltda estão completamente dissociadas do acórdão embargado, razão pela não devem ser conhecidos.
2. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
3. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às

instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.

4. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

5. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.

6. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.

7. Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

8. Embargos de declaração de fls. 164/171 e 177/184 não conhecidos e rejeitados os de fls. 173/176.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração de fls. 164/171 e 177/184 e rejeitar os de fls. 173/176, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00185 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021061-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021061-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.253/257
EMBARGANTE	: CAMTER PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO	: SP248612 RAFAEL WILLIAM RIBEIRINHO STURARI
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
REPRESENTANTE	: ROLFF MILANI DE CARVALHO
PARTE RE'	: TEMA TERRA EQUIPAMENTOS LTDA massa falida e outro : IAM ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO S/C LTDA
No. ORIG.	: 98.00.15810-3 A Vr SUMARE/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.

2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às

instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.

3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.

5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.

6. Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

7. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014747-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014747-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : BENEDITO SILVERIO FRANCISCO (= ou > de 60 anos) e outros  
: DJALMA LEITE DE ARRUDA  
: JOAO MOREIRA DA SILVA  
: JOSE MARIO ANICETO  
: MARIO SOTERIO DE SOUZA  
: UILSON JUNIOR RODRIGUES  
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA  
AGRAVADO : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00016450620124036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. FCVS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE JURÍDICO. COMPETÊNCIA.

1. O Sistema Financeiro da Habitação foi criado pela Lei nº 4.380/64, de 21/08/1964. A partir de então, determinou-se a contratação obrigatória do chamado Seguro Habitacional - SH para cobrir morte ou invalidez permanente do mutuário (MIP) e danos físicos ao imóvel (DFI).

2. Por serem financiamentos habitacionais para população com faixa de renda menor, eles eram garantidos pela União, que assumia o risco para evitar que o preço do seguro fosse muito elevado. Embora os seguros fossem

feitos com empresas privadas, essas seguradoras apenas intermediavam a operação. Elas recolhiam os seguros e repassavam os recursos para o fundo criado com essa finalidade. Quando ocorria sinistro, a seguradora pagava o mutuário e pedia ressarcimento ao fundo.

3. Atualmente a Caixa Econômica Federal é a responsável por representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

4. Após inúmeras ações judiciais discutindo a legitimidade/interesse da Caixa Econômica Federal nas ações que versam sobre o pagamento desses seguros habitacionais, o e. Superior Tribunal de Justiça aceitou o REsp nº 1.091.363/SC, de relatoria da eminente Ministra Maria Isabel Gallotti, como representativo de controvérsia repetitiva. Atualmente o feito encontra-se pendente de julgamento de novos embargos de declaração opostos contra o acórdão publicado em 14/12/2012. Entretanto, em 10/10/2012, quando do julgamento dos embargos de declaração opostos contra embargos de declaração anteriores, aquela c. 2ª Seção afirmou que "nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66)".

5. Da leitura do acórdão, bem como dos votos que o integram, resta claro, a meu ver, que naquele repetitivo o objeto discutido é, somente, o interesse jurídico da CEF quando o contrato foi celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09).

6. Assim, pedindo vênias aos entendimentos divergentes, o referido repetitivo deve apenas ser aplicado nas ações cujo objeto seja contrato celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7.682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09) e nas hipóteses em que o contrato estiver vinculado ao FCVS.

7. Entretanto, mesmo nas ações cujos contratos sejam anteriores à Lei nº 7.682/88, **como no caso dos autos em relação a alguns contratos**, entendo que a linha de raciocínio ali trazida deve ser seguida, qual seja: havendo o risco de comprometimento dos recursos públicos, deve integrar a lide aquele que o representa legalmente.

8. Ao analisar a argumentação trazida pelas seguradoras privadas e pela CEF, nestes autos e em outros similares, bem como da legislação sobre os seguros habitacionais e, ainda, pelas ponderações levantadas pela Ministra Maria Isabel Gallotti no precedente mencionado, reputo plausível que no futuro, quando essas ações forem executadas, possa haver pagamento das indenizações com dinheiro público, independentemente de qual período o contrato foi assinado ou de qual fundo deveria cobrir o débito.

9. Dessa forma, excluir a Caixa Econômica Federal dessas ações, seja como assistente simples, parte ou assistente litisconsorcial mostra-se, no mínimo, temerário, haja vista que, atualmente, referida empresa pública representa a União nas ações cujo objeto envolva o Sistema Financeiro da Habitação.

10. Da mesma forma, afirmar que só haveria interesse da CEF quando comprovado nos autos que o fundo do qual a indenização seria paga encontra-se deficitário também pode ensejar prejuízo ao erário público, pois, nada impede que o fundo que atualmente se encontre positivo possa estar em situação negativa quando do efetivo pagamento (execução) dos títulos judiciais.

11. Em relação ao co-autor Uilson, seu contrato foi assinado em 09/02/2006 (fls. 134/147). Nesse período, como acima fundamentado, coexistiram apólices públicas e de mercado. Da análise de seu contrato não consta nenhuma cláusula explicitando o tipo de apólice contratado. Instada a esclarecer, a CEF, à fl. 177, informou que referido contrato não estava vinculado à apólice pública, ramo 66. Assim, caberia ao agravante, nestes autos, não apenas alegar seu inconformismo, mas, comprovar que o tipo de apólice contratada também era pública, como os demais co-autores, o que não foi feito.

12. Manutenção da Caixa Econômica Federal no pólo passivo da ação. Competência da Justiça Federal.

13. Mantido o desmembramento dos autos em relação ao co-autor Uilson Júnior Rodrigues, cuja instrução processual tramitará perante a Justiça Estadual.

14. Agravo de instrumento desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, vencido o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que lhe dava provimento.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.018956-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : BRADESCO SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro  
AGRAVADO : ENEAS DE ARAUJO e outro  
: AUREA CASTRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP140510 ALESSANDRA KAREN CORREA COSTA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00077240820104036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. FCVS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE JURÍDICO. COMPETÊNCIA.

1. O Sistema Financeiro da Habitação foi criado pela Lei nº 4.380/64, de 21/08/1964. A partir de então, determinou-se a contratação obrigatória do chamado Seguro Habitacional - SH para cobrir morte ou invalidez permanente do mutuário (MIP) e danos físicos ao imóvel (DFI).
2. Por serem financiamentos habitacionais para população com faixa de renda menor, eles eram garantidos pela União, que assumia o risco para evitar que o preço do seguro fosse muito elevado. Embora os seguros fossem feitos com empresas privadas, essas seguradoras apenas intermediavam a operação. Elas recolhiam os seguros e repassavam os recursos para o fundo criado com essa finalidade. Quando ocorria sinistro, a seguradora pagava o mutuário e pedia ressarcimento ao fundo.
3. Atualmente a Caixa Econômica Federal é a responsável por representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.
4. Após inúmeras ações judiciais discutindo a legitimidade/interesse da Caixa Econômica Federal nas ações que versam sobre o pagamento desses seguros habitacionais, o e. Superior Tribunal de Justiça aceitou o REsp nº 1.091.363/SC, de relatoria da eminente Ministra Maria Isabel Gallotti, como representativo de controvérsia repetitiva. Atualmente o feito encontra-se pendente de julgamento de novos embargos de declaração opostos contra o acórdão publicado em 14/12/2012. Entretanto, em 10/10/2012, quando do julgamento dos embargos de declaração opostos contra embargos de declaração anteriores, aquela c. 2ª Seção afirmou que "nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66)".
5. Da leitura do acórdão, bem como dos votos que o integram, resta claro, a meu ver, que naquele repetitivo o objeto discutido é, somente, o interesse jurídico da CEF quando o contrato foi celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09).
6. Assim, pedindo vênias aos entendimentos divergentes, o referido repetitivo deve apenas ser aplicado nas ações cujo objeto seja contrato celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7.682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09) e nas hipóteses em que o contrato estiver vinculado ao FCVS.
7. Entretanto, mesmo nas ações cujos contratos sejam anteriores à Lei nº 7.682/88, **como no caso dos autos**, entendo que a linha de raciocínio ali trazida deve ser seguida, qual seja: havendo o risco de comprometimento dos recursos públicos, deve integrar a lide aquele que o representa legalmente.
8. Ao analisar a argumentação trazida pelas seguradoras privadas e pela CEF, nestes autos e em outros similares, bem como da legislação sobre os seguros habitacionais e, ainda, pelas ponderações levantadas pela Ministra Maria Isabel Gallotti no precedente mencionado, reputo plausível que no futuro, quando essas ações forem executadas, possa haver pagamento das indenizações com dinheiro público, independentemente de qual período o contrato foi assinado ou de qual fundo deveria cobrir o débito.

9. Dessa forma, excluir a Caixa Econômica Federal dessas ações, seja como assistente simples, parte ou assistente litisconsorcial mostra-se, no mínimo, temerário, haja vista que, atualmente, referida empresa pública representa a União nas ações cujo objeto envolva o Sistema Financeiro da Habitação.

10. Da mesma forma, afirmar que só haveria interesse da CEF quando comprovado nos autos que o fundo do qual a indenização seria paga encontra-se deficitário também pode ensejar prejuízo ao erário público, pois, nada impede que o fundo que atualmente se encontre positivo possa estar em situação negativa quando do efetivo pagamento (execução) dos títulos judiciais.

11. Manutenção da Caixa Econômica Federal no pólo passivo da ação. Competência da Justiça Federal.

12. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, vencido o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que negava provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00188 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001718-64.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.001718-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS LTDA  
ADVOGADO : SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017186420104036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.

2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.

3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.

5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.
7. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00189 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004788-80.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004788-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 888/891v  
INTERESSADO : EXPRESSO NOVA SANTO ANDRE LTDA  
ADVOGADO : SP095243 EDUARDO CESAR DE O FERNANDES e outro  
INTERESSADO : EMPRESA AUTO ONIBUS CIRCULAR HUMAITA LTDA e outros  
: VIACAO SAO CAMILO LTDA  
: VIACAO PADROEIRA DO BRASIL LTDA  
: VIACAO SAO JOSE DE TRANSPORTES LTDA  
: TRANSPORTES COLETIVOS PARQUES DAS NACOES LTDA  
: AUTO VIACAO ABC LTDA  
: EVENSON ROBLES DOTTO  
: RONAN MARIA PINTO  
: HUMBERTO TARCISIO DE CASTRO  
No. ORIG. : 00047888020064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, § 1º-A, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. Valor da causa alterado em sede de incidente de impugnação ao valor da causa, correspondendo ao montante da dívida à época.
3. Honorários advocatícios fixados sobre o valor da causa, em 0,5%.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

#### **Boletim de Acórdão Nro 11015/2014**

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000114-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000114-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : REGIONAL ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS E GARAGENS  
 : LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP224234 JULIANA GRANDINO LATORRE  
 : SP249928 CARINE CRISTINA FUNKE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
 : NETO  
PARTE RE' : ALCYONE CASAL REY MARTINS GOMES e outro  
 : HENRIQUE MARTINS GOMES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00576249020054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003904-30.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.003904-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : CARLOS ALBERTO GRIGOLLI  
ADVOGADO : EDUARDO HENRIQUE CESTARI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00039043020104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. SENTENÇA REDUZIDA AOS LIMITES DO PEDIDO QUANTO AO PERÍODO OBJETO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Sentença reduzida aos limites do pedido para observar o período de restituição constante da inicial. Prazo prescricional quinquenal.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da parte autora desprovido. Recurso da União provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso do autor e dar provimento ao recurso da União, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava provimento ao recurso do autor e dava parcial provimento ao recurso da União.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Relator para o acórdão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004543-90.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004543-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : JOAQUIM ROBERTO PAVAO  
ADVOGADO : LEONARDO RODNEY ABAD FERREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00045439020104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento ao recurso.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Relator para o acórdão

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001080-13.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001080-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : LUIZ BALDO  
ADVOGADO : EDNEI FERNANDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010801320104036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Remessa oficial não conhecida, nos termos do art. 475, § 2º do CPC.

II - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

IV - Remessa oficial não conhecida. Recurso da União provido. Recurso do autor desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e, por maioria, negar provimento ao recurso do autor e dar provimento ao recurso da União, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava provimento ao recurso do autor e dava parcial provimento ao recurso da União.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Relator para o acórdão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005262-84.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005262-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : JOSE HENRIQUE ALVES TRINDADE  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINS MARCHETTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00052628420104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da parte autora desprovido. Recurso da União e remessa oficial providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso do autor e dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento aos recursos e à remessa oficial.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Relator para o acórdão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000960-67.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000960-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : HERMAN HENSCHER e outro  
: IGRIED ELSNER HENSCHER  
ADVOGADO : MARCELO DE OLIVEIRA AGUIAR SILVA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009606720104036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da parte autora desprovido. Recurso da União e remessa oficial providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso da parte autora e dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava provimento ao recurso da parte autora e dava parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001081-40.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.001081-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : GILSON ROQUE MATZENBACHER e outros  
: GELSON MATZENBACHER  
: GILNEI JOSE MATZENBACHER  
: GELCI NATAL MATZENBACHER  
ADVOGADO : CLEDIANE ARECO MATZENBACHER e outro  
No. ORIG. : 00010814020104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

## EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. LEGITIMIDADE ATIVA. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Preliminar de revogação de tutela antecipada que se rejeita.

II - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

IV - Preliminar rejeitada. Recurso da União provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e por maioria, dar provimento ao recurso da União, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento ao recurso da União.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000424-07.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000424-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : GELSO LAZARO RODRIGUES  
ADVOGADO : DANIEL MARTINS FERREIRA NETO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00004240720104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

## EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Remessa oficial não conhecida com amparo no art. 475, §2º do CPC.

II - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

IV - Recurso da impetrante desprovido. Remessa oficial não conhecida. Recurso da União provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento ao recurso do autor e, por maioria, dar provimento ao recurso da União, nos termos do voto do Desembargador Federal

Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento ao recurso da União.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Relator para o acórdão

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012249-88.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.012249-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SARDI OSCAR SEIBT  
ADVOGADO : JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00122498820094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97.

PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União e remessa oficial providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que negava provimento ao recurso da União e dava parcial provimento à remessa oficial.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Relator para o acórdão

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005357-32.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005357-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : DANIEL DE BARBOSA INGOLD  
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00053573220104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União e à remessa oficial providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005775-52.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005775-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOSE CASTRO SILVA e outro  
: LUZILENA SOUZA SILVA  
ADVOGADO : DANIEL DE SOUZA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00057755220104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União e remessa oficial, tida por interposta, providos. Recurso adesivo da parte autora

desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, tida como interposta e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, ao recurso da União e à remessa oficial, tida como interposta.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Relator para o acórdão

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004537-83.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004537-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CARLOS FRANCISCO  
ADVOGADO : RODRIGO FRESCHI BERTOLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00045378320104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União e remessa oficial providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Relator para o acórdão

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000826-22.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000826-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : AIRES FABIANO COSTA DE OLIVEIRA e outros  
: MARLENE MOTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO EDUARDO MATIAS DA COSTA e outro  
APELANTE : AIRES MARQUES espolio  
ADVOGADO : ANTONIO EDUARDO MATIAS DA COSTA  
REPRESENTANTE : CARLOS EDUARDO MARQUES  
ADVOGADO : ANTONIO EDUARDO MATIAS DA COSTA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00008262220104036122 1 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da parte autora desprovido. Recurso da União e remessa oficial providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso da parte autora e dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento aos recursos e à remessa oficial.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Relator para o acórdão

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001046-38.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001046-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : RODRIGO MARCONDES IMMEDIATO  
ADVOGADO : JOAQUIM JOSE DE ANDRADE PEREIRA e outro  
: EDNEI FERNANDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010463820104036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Remessa oficial não conhecida com amparo no art. 475, §2º do CPC.

II - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

IV - Remessa oficial não conhecida. Recurso da parte autora desprovido. Recurso da União provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e, por maioria, negar provimento ao recurso da parte autora e dar provimento ao recurso da União, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento aos recursos.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004134-29.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004134-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FLAVIO DINIZ JUNQUEIRA  
ADVOGADO : JOAO JOSE DA SILVA NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00041342920104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União e remessa oficial providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos

do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Relator para o acórdão

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000660-22.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.000660-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : EDGAR CANDIDO DE SOUZA  
ADVOGADO : LEONILDO JOSE DA CUNHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00006602220114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Remessa oficial não conhecida com amparo no art.475, §2º do CPC.

II - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

IV - Remessa oficial não conhecida. Recurso da União provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e, por maioria, dar provimento ao recurso da União, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento ao recurso da União.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Relator para o acórdão

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001758-76.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001758-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : VILMA APARECIDA THOMAZ CERVONI e outros  
: THIAGO CERVONI  
ADVOGADO : ADRIANA PINHO ARAUJO DE SOUZA e outro  
: ANA PAULA ESCHIEVANO AZEVEDO ELIAS  
APELADO : JOAO EDUARDO CERVONI  
ADVOGADO : ADRIANA PINHO ARAUJO DE SOUZA  
: ANA PAULA ESCHIEVANO AZEVEDO ELIAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00017587620104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Remessa oficial não conhecida com amparo no art. 475, §2º do CPC.

II - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

IV - Remessa oficial não conhecida. Recurso da União provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e, por maioria, dar provimento ao recurso da União, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento ao recurso.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Relator para o acórdão

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005319-20.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005319-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : WALDECI ALEIXO  
ADVOGADO : AMAURI DE SOUZA CORREA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00053192020104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO

POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Remessa oficial não conhecida com amparo no art. 475, §2º do CPC.

II - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

IV - Remessa oficial não conhecida. Recurso da União provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e, por maioria, dar provimento ao recurso da União, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento ao recurso da União.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005661-16.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005661-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REL. ACÓRDÃO	: Desembargador Federal Peixoto Junior
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: KLEBERSON RODRIGO BAGIO
ADVOGADO	: VINICIUS CORRÊA BURANELLI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00056611620104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União e remessa oficial providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Peixoto Junior  
Relator para o acórdão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005686-29.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005686-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : ANTONIO DE PADUA BARROS CARDOSO e outros  
: TEREZA CRISTINA COSTA CARDOSO  
: KATIA COSTA CARDOSO  
: FERNANDO COSTA CARDOSO  
ADVOGADO : CRISTIANE BERGAMINI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00056862920104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da parte autora desprovido. Recurso da União e remessa oficial providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso da parte autora e dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento aos recursos e à remessa oficial.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Peixoto Junior  
Relator para o acórdão

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002450-36.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002450-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : JOSE OMAR FURLAN

ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024503620104036113 2 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da parte autora desprovido. Recurso da União e remessa oficial providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso da parte autora e dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que negava provimento ao recurso da União e que dava parcial provimento ao recurso da parte autora e à remessa oficial.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Relator para o acórdão

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001102-71.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001102-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : CARLOS CICILIATO  
ADVOGADO : EDNEI FERNANDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011027120104036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Remessa oficial não conhecida com amparo no art. 475, § 2º do CPC.

II - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

IV - Remessa oficial não conhecida. Recurso da União provido. Recurso da parte autora desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e, por maioria, negar provimento ao recurso da parte autora e dar provimento ao recurso da União, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava provimento ao recurso da parte autora e dava parcial provimento ao recurso da União.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Relator para o acórdão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003573-72.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003573-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : IARA BING DE OLIVEIRA E SILVA  
ADVOGADO : ELENIR APARECIDA DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035737220104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da parte autora desprovido. Recurso da União provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso do autor e dar provimento ao recurso da União, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento aos recursos.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Relator para o acórdão

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000003-75.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.000003-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : AILTON CESAR BATISTA  
ADVOGADO : LUIS ARTUR FERREIRA PANTANO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00000037520104036113 2 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da parte autora desprovido. Recurso da União e remessa oficial providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso da parte autora e dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento aos recursos e à remessa oficial.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000733-28.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000733-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURENCO CLEMENTE DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS AROUCA PEREIRA MALAQUIAS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00007332820104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União e remessa oficial providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Relator para o acórdão

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004897-73.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004897-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : JANDYR MIGUEL  
ADVOGADO : VINICIUS MANAIA NUNES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00048977320104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Remessa oficial não conhecida com amparo no art. 475, §2º do CPC.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Remessa oficial não conhecida. Recurso da União provido. Recurso da parte autora desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento ao recurso da União e, por maioria, negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento ao recurso da parte autora.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Peixoto Junior  
Relator para o acórdão

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000465-23.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000465-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : APARECIDA ANTONIA ZIRONDI LUDWIG  
ADVOGADO : EDNEI FERNANDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004652320104036116 1 Vr ASSIS/SP

## EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Remessa oficial não conhecida com amparo no art. 475, §2º do CPC.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União provido. Recurso da parte autora desprovido. Remessa oficial não conhecida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e, por maioria, dar provimento ao recurso da União e negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que negava provimento ao recurso da União e dava provimento ao recurso da parte autora.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Peixoto Junior  
Relator para o acórdão

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001229-57.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001229-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : RAYNIER DE PAULA OVIDIO  
ADVOGADO : THAIS REZENDE TEIXEIRA RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00012295720104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Remessa oficial não conhecida com amparo no art. 475, §2º do CPC.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União provido. Remessa oficial não conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e, por maioria, dar provimento ao recurso da União, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que negava provimento ao recurso da União.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000673-07.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000673-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : CAMILA CARDOSO e outro  
: LUCIA APARECIDA QUARESMA CARDOSO  
ADVOGADO : ROGÉRIO CARDOSO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006730720104036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Remessa oficial não conhecida com amparo no art. 475, §2º do CPC.

II - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05.

Precedente do STF.

III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

IV - Recurso desprovido. Remessa oficial não conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e, por maioria, negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento ao recurso da parte autora.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014207-94.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.014207-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : EVALDO VICENTINI e outro  
: ADRIANA VICENTINI  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00142079420094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União e remessa oficial providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Peixoto Junior  
Relator para o acórdão

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002255-09.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002255-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : ANTONIO CARLOS PIZANI e outros  
: DEUSALENA BORGES PIZANI  
: PAULO APARECIDO PIZANI  
: MARIA APARECIDA MADUREIRA PIZANI  
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00022550920104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da parte autora desprovido. Recurso da União e remessa oficial providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso da parte autora e dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento ao recurso da parte autora e negava provimento ao recurso da União e à remessa oficial.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Peixoto Junior  
Relator para o acórdão

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011902-12.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011902-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : GARON MAIA  
ADVOGADO : RAFAEL BARBOSA MAIA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00119021220104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da parte autora desprovido. Recurso da União e remessa oficial providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso da parte autora e dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento aos recursos e à remessa oficial.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005430-04.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005430-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : IRACY HONORINO BALDASSO e outro  
: FERNANDO PANAZZOLO BALDASSO  
ADVOGADO : CLAINE CHIESA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00054300420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25,

restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da parte autora desprovido. Recurso da União e remessa oficial, tida como interposta, providos

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso da parte autora e dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, tida como interposta, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento aos recursos e à remessa oficial, tida como interposta.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005525-34.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005525-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : WALDEMAR MENDONCA DE SOUZA  
ADVOGADO : CLELIO CHIESA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00055253420104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União e remessa oficial providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005532-26.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005532-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ANTONIO OLINTO RODRIGUES FURTADO e outro  
: MARINA LOCCI FURTADO  
ADVOGADO : WILSON CAMPOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00055322620104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União e remessa oficial providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000808-98.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000808-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : DELPHINO CAVALLINI  
ADVOGADO : RAFAEL MORALES CASSEBE TÓFFOLI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
APELADO : GILSON CAVALLINI  
ADVOGADO : RAFAEL MORALES CASSEBE TÓFFOLI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00008089820104036122 1 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da parte autora desprovido. Recurso da União e remessa oficial providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso da parte autora e dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento aos recursos e à remessa oficial.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004541-23.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004541-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FRANCISCO PAEZ GRANADOS  
ADVOGADO : RODRIGO FRESCHI BERTOLO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00045412320104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União e remessa oficial providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Peixoto Junior  
Relator para o acórdão

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005709-87.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005709-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MARIO UBIRAJARA HOFKE JUNIOR  
ADVOGADO : ROMEU ARANTES SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00057098720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Remessa oficial não conhecida com amparo no art. 475, §2º do CPC.

II - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

IV - Remessa oficial não conhecida. Recurso da União provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e, por maioria, dar provimento ao recurso da União, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento ao recurso da União.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Peixoto Junior  
Relator para o acórdão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002372-42.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002372-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : FRANCISCO RODOLFO ALMEIDA e outro  
: TEREZINHA DE FATIMA DINIZ  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00023724220104036113 1 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União e remessa oficial, tida como interposta, providos. Recurso da parte autora desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso da parte autora e dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, tida como interposta, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento aos recursos e à remessa oficial, tida como interposta.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Relator para o acórdão

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004778-84.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.004778-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : NEUSA VIEIRA GUERRA  
ADVOGADO : NEUSA VIEIRA GUERRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00047788420104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

- I - Remessa oficial não conhecida com amparo no art. 475, §2º do CPC.  
II - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.  
III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.  
IV - Remessa oficial não conhecida. Recurso da União provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e, por maioria, dar provimento ao recurso da União, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento ao recurso da União.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Peixoto Junior  
Relator para o acórdão

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000882-12.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.000882-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : DEVAIR MARIANO CARDIN  
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO BIANCHI PARMEGIANI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP  
No. ORIG. : 00008821220114036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. SENTENÇA REDUZIDA AOS LIMITES DO PEDIDO. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

- I - Remessa oficial não conhecida com amparo no art. 475, §2º do CPC.  
II - Sentença que fica reduzida aos limites do pedido, observando-se o prazo prescricional quinquenal.  
III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.  
IV - Remessa oficial não conhecida. Recurso da parte autora desprovido. Recurso da União provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e, por maioria, negar provimento ao recurso da parte autora e dar provimento ao recurso da União, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava provimento ao recurso da parte autora e dava parcial provimento ao recurso da União.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Peixoto Junior  
Relator para o acórdão

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005667-23.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005667-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS BARILLARI e outros  
: MARIA OLGA BRASIL CESARINO  
: PAULO VIANNA VECCHI  
: ROBERTO AMENDOLA RODELLA  
: DEBORA BRASIL CESARINO  
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00056672320104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União e remessa oficial providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Peixoto Junior  
Relator para o acórdão

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000271-71.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000271-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JAIRO QUEIROZ JORGE  
ADVOGADO : FRANCISCO LEAL DE QUEIROZ NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00002717120104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União e remessa oficial providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que negava provimento ao recurso da União e dava parcial provimento à remessa oficial.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Relator para o acórdão

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002110-28.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.002110-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : SILVANA ALVES MORANDINI JUNQUEIRA e outro  
: JOSE JORGE DINIZ JUNQUEIRA  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINS MARCHETTO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00021102820104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da parte autora desprovido. Recurso da União e remessa oficial providos

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso da parte autora e dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento aos recursos e à remessa oficial.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005352-92.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005352-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : GABRIEL JUNQUEIRA GALLO  
ADVOGADO : VINICIUS CORRÊA BURANELLI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00053529220104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da parte autora desprovido. Recurso da União e remessa oficial providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso da parte autora e dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento aos recursos e à remessa oficial.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028269-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028269-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : DEPARTAMENTO DE AGUAS E ENERGIA ELETRICA DO ESTADO DE SAO  
PAULO DAAE  
ADVOGADO : SP206628 ANDRE LUIZ DOS SANTOS NAKAMURA  
AGRAVADO : PEDRO DA COSTA RIBEIRO e outros  
: REGINA ELENA GARCIA RIBEIRO  
: JOSE MIRANDA GARCIA  
: MARIA APARECIDA PALMA GARCIA  
: GERALDO CESAR GARCIA  
: MARIA RODRIGUES ARRUDA GARCIA  
: SONIA MARIA GARCIA DE OLIVEIRA  
: LUIZ GONZAGA DE OLIVEIRA  
: JOAO BOSCO DA FONSECA  
: MARIA FRANCISCA DA COSTA FONSECA  
: MARIA DE FATIMA GARCIA LIMA  
: MIGUEL ARCANJO LIMA  
ADVOGADO : SP062634 MOACYR GERONIMO  
SUCEDIDO : JOAQUIM GARCIA DA FONSECA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00201761019834036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

I - Atualização de valores que observou a legislação aplicável à época e as determinações contidas no manual de orientação para cálculos na Justiça Federal, encontrando, ainda, amparo na jurisprudência do E. STF.

II - Irregularidades apontadas que não se confirmam.

III - Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010657-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010657-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : FIGUEIRA BRANCA S/A  
ADVOGADO : SP080644 REGINA MARIA VAZ DE ARRUDA DA COSTA e outro  
REPRESENTANTE : REGINA MARIA VAZ DE ARRUDA DA COSTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : CONSTRUTORA CONINTER LTDA  
: VALCO AGROPECUARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: YEWA AGROPECUARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: R L D PARTICIPACOES S/A  
: RILDEM ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.25388-9 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Elementos constantes dos autos que comprovam que a autora deu início à execução antes de decorridos cinco anos da data de trânsito em julgado do acórdão. Ocorrência de prescrição que não se verifica.

II - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

### **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28272/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007032-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007032-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : COM/ E IMP/ SERTIC LTDA  
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00237716420134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente pedido de liminar onde se objetiva seja assegurado à impetrante o reconhecimento da inconstitucionalidade e ilegalidade do artigo 7º da Lei nº 10.865/04, não mais incluindo na base de cálculo do PIS-Importação e da COFINS-Importação, os valores relativos ao ICMS e dos

reflexos das próprias contribuições.

A decisão agravada deferiu parcialmente a liminar para assegurar à Impetrante, até o julgamento do processo, o direito de não sofrer autuações quando da emissão de notas fiscais em Cubatão por excluir o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições do PIS e da COFINS.

Sustenta a agravante, em síntese, que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS-Importação é lícita e legítima, com fundamento no art. 7º da Lei nº 10.865/2004, que a sua vez se coaduna integralmente com o art. 149, § 2º, inciso III, "a" da Constituição Federal. Alega que no caso da Lei nº 10.865/2004, o valor do ICMS, bem assim, o das próprias contribuições, devem integrar a base de cálculo, conforme definido no inciso I, do art. 7º da referida Lei, dado que devem compor o preço das mercadorias e/ou serviços e não são cobradas destacadamente do preço das transações, sob pena de prejudicar a produção nacional, favorecendo as importações pela vantagem comparativa proporcionada pela não incidência das mesmas contribuições devidas no mercado interno sobre as importações, prejudicando o nível de emprego e a geração de renda no País.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento ao recurso reformando a decisão que reconheceu a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS-Importação.

#### **Decido.**

Cabível na espécie a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 559937/RS, em repercussão geral, previsto no art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou inconstitucional a inclusão da parcela do ICMS, bem como do PIS/PASEP e da COFINS, na base de cálculo dessas contribuições sociais, quando incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos do art. 7º, inciso I, 2ª parte, da Lei nº 10.865/2004, *in verbis*:

**"EMENTA Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4 Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS - Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas**

***à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento ."(RE 559937, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011)***

Como se constata, a decisão agravada encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal, razão pela qual deve ser mantida.

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

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020582-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020582-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : COML/ CONCRETUM LTDA e outros  
: RINALDO ALVES DE AZEVEDO  
: MANOEL JOAQUIM DE AZEVEDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00077772220054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, analisando pedido de rastreamento e bloqueio de valores pelo sistema Bacenjud, verificou a existência de bens em nome do devedor, determinando que a exequente comprove a situação deles, bem como a eventual impossibilidade de constrição sobre os mesmos.

Sustenta o agravante, em síntese, que a legislação em vigor não condiciona o deferimento da penhora eletrônica de ativos ao prévio esgotamento dos meios existentes à disposição do credor para localização de bens sujeitos à penhora. Alega ser esse o entendimento C. Superior Tribunal de Justiça.

Requer o provimento do presente agravo para determinar o rastreamento e bloqueio de valores que a executada possua em instituições financeiras através do sistema BACEN-JUD.

Às fls. 87/88 dos autos, foi deferida a antecipação da tutela.

Decorreu *in albis* o prazo para apresentação de contra minuta.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de determinar a penhora *on line* pelo sistema BACENJUD, sem o prévio esgotamento dos meios disponíveis para localização dos bens do devedor.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA,

representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado,

Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta dactiloscrita".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas

as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

In casu, conforme fls. 61/62 dos autos verifica-se que a exequente requereu a penhora *on line* pelo sistema BACENJUD em 19.05.2010, em período posterior, portanto, à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007). Assim, prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Turma, *in verbis*:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 655-A, CPC - LEI 11.382/2006 - ART. 649, CPC - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AMPLO CONTRADITÓRIO - NÃO APLICAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE - ART. 5º, CF - AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

1. Não se conhece do agravo regimental, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005, notadamente ao parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil.

2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

3. A Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

4. (...)

11. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento improvido.

(AI nº 516698, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 06.02.2014, v.u., e-DJF3 14.02.2014)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC). BACENJUD. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - No presente caso, o recurso cabível é o agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.

II - De acordo com o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta Egrégia Terceira Turma, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

III - Precedentes (STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009; TRF 3ª Região; 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).

IV - Sendo assim, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.

V - Agravo legal desprovido."

(AI nº 461778, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 23.01.2014, v.u., e-DJF3 31.01.2014)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024137-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024137-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ESQUADRIALL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP221672 LAIRTON GAMA DAS NEVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00582736519994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a análise do pedido de rastreamento e bloqueio de valores da executada pelo sistema BACEN-JUD, somente após o retorno dos autos restando infrutífera as diligências.

Sustenta o agravante, em síntese, que já foram realizados dois leilões infrutíferos, não havendo outra alternativa senão o pedido de bloqueio de dinheiro pelo Bacenjud. Alega que o art. 655-A do Código de Processo Civil reforçou o direito da Fazenda Pública se valer da penhora em dinheiro por meio eletrônico, sem ter que esgotar qualquer outra providência. Demonstra, por fim, ser esse o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça.

Requer o provimento do presente agravo, com a concessão da tutela antecipada, para que seja determinado o bloqueio *on line* das contas do agravado, sem a necessidade de prévio esgotamento de outras diligências.

Às fls. 101/102 dos autos, foi deferida a antecipação da tutela.

Decorreu *in albis* o prazo para apresentação de contra minuta (fls. 104).

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de determinar a penhora *on line* pelo sistema BACENJUD, sem o prévio esgotamento dos meios disponíveis para localização dos bens do devedor. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

*1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel.*

Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrichi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta dactilação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

In casu, conforme fls. 83 dos autos verifica-se que a exequente requereu a penhora on line pelo sistema

BACENJUD em 22.01.2009, em período posterior, portanto, à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007). Assim, prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Turma, *in verbis*:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 655-A, CPC - LEI 11.382/2006 - ART. 649, CPC - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AMPLO CONTRADITÓRIO - NÃO APLICAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE - ART. 5º, CF - AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

1. Não se conhece do agravo regimental, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005, notadamente ao parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil.

2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

3. A Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

4. (...)

11. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento improvido.

(AI nº 516698, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 06.02.2014, v.u., e-DJF3 14.02.2014)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC). BACENJUD. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - No presente caso, o recurso cabível é o agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.

II - De acordo com o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta Egrégia Terceira Turma, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

III - Precedentes (STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009; TRF 3ª Região; 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).

IV - Sendo assim, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.

V - Agravo legal desprovido."

(AI nº 461778, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 23.01.2014, v.u., e-DJF3 31.01.2014)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029321-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029321-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : WABMAQ COML/ LTDA -ME e outros  
: CARLOS ALBERTO PINEZI  
: ADEMIR JOSE PINEZI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP  
No. ORIG. : 06.00.01754-4 1 Vr BARIRI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a suspensão da execução pelo prazo de um ano, nos termos do artigo 40 da Lei n. 6.830/1980, indeferindo o pedido de bloqueio de valores pelo sistema BACEN-JUD, sob o fundamento de que nenhuma outra diligência foi feita por iniciativa da exequente para tentar localizar bens da executada.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão, ao obrigar a agravante a exaurir diligências tendentes a localizar bens penhoráveis, está em absoluto confronto com o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, bem como a jurisprudência maciça deste E. Tribunal e do C. STJ.

Requer o provimento do presente agravo para o fim de que seja reconhecida a possibilidade de bloqueio *on line* das contas dos agravados, sem a necessidade de prévio esgotamento de outras diligências.

Às fls. 37/38 dos autos, foi deferida a antecipação da tutela.

Decorreu *in albis* o prazo para apresentação de contra minuta (fls. 41).

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1° também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de determinar a penhora *on line* pelo sistema BACENJUD, sem o prévio esgotamento dos meios disponíveis para localização dos bens do devedor. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n° 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei n° 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9°, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo

655-A ao Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de

preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta dactiloscrita".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

In casu, conforme fls. 12/13 dos autos verifica-se que a exequente requereu a penhora *on line* pelo sistema BACENJUD em 23.01.2012, em período posterior, portanto, à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007). Assim, prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Turma, *in verbis*:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 655-A, CPC - LEI 11.382/2006 - ART. 649, CPC - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AMPLO CONTRADITÓRIO - NÃO APLICAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE - ART. 5º, CF - AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

1. Não se conhece do agravo regimental, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005, notadamente ao parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil.

2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens

passíveis de constrição.

3. A Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

4. (...)

11. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento improvido.

(AI nº 516698, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 06.02.2014, v.u., e-DJF3 14.02.2014)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC). BACENJUD. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - No presente caso, o recurso cabível é o agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.

II - De acordo com o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta Egrégia Terceira Turma, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

III - Precedentes (STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009; TRF 3ª Região; 1ª Turma, Des. Fed. Johonsom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).

IV - Sendo assim, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.

V - Agravo legal desprovido."

(AI nº 461778, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 23.01.2014, v.u., e-DJF3 31.01.2014)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018238-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018238-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP  
ADVOGADO : SP296729 DIEGO LUIZ DE FREITAS  
AGRAVADO : ORISVALDO APARECIDO DE SOUZA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00747374720114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Economia da 2ª Região CORECON/SP em face de decisão que determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20, da Lei 10.522/2002, até que a dívida atinja o valor mínimo previsto.

Sustenta o agravante, em síntese, que o art. 20 da Lei 10.522/2002 trata de débitos inscritos na dívida ativa da União Federal, não dos Conselhos Profissionais. Aduz que, ainda que o Conselho agravante fosse parte integrante da Fazenda Nacional, tal artigo prevê que somente o Procurador pode solicitar a o arquivamento de execuções fiscais com valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00, não o juízo *ex officio*.

Requer o provimento do presente agravo, com a concessão do efeito suspensivo, para que se prossiga com a execução em seus regulares termos.

Às fls. 34/35 dos autos, foi deferido o efeito suspensivo.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Cuida a hipótese dos autos de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Economia da 2ª Região contra Orisvaldo Aparecido de Souza, objetivando a cobrança das anuidades relativas aos exercícios de 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010, no valor de R\$ 2.316,18 - montante do débito corrigido até 06.12.2011 (fls. 24).

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.**

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte orienta-se no sentido de que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/11, que limitou o valor das anuidades a serem executadas pelos conselhos profissionais, é norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso, consoante acórdãos assim ementados:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.

2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbete sumular 13/STJ).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1383044/SC, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 06.08.2013, v.u., DJe 14.08.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS**

### **CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.**

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.
2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."
3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.
4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(REsp 1374202/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.05.2013, v.u., DJe 16.05.2013)

### **"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI 12.514/11.**

1. Agravo de instrumento contra decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.
2. Essa Turma de Julgamento tem entendido que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.
3. Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade. Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."; TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, j. 12/06/2008.
4. Em contrapartida, com o advento da Lei n. 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos: "Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º. Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."
5. De acordo com os artigos mencionados, a lei previu que, para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei n. 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula n. 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o Conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.
6. Importante registrar, entretanto, que a lei impede a execução e a cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. Na espécie, estão sendo executadas cinco anuidades e uma multa referente à eleição de 2006, no valor total de R\$ 3.091,93, o que revela, à luz da legislação específica, a validade da pretensão do Conselho.
7. Agravo de instrumento provido".

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030461-13.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

### **"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. APLICABILIDADE IMEDIATA. NORMA PROCESSUAL.**

O artigo 8º da Lei nº 12.514/11, que estabelece: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio tempus regit actum.

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "ex vi" do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

A norma em comento não arrefece o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, haja vista que ela apenas condiciona o acesso à jurisdição, mas não o impede, no tempo e modo devidos.

Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0018682-13.2010.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2014)

### **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/2011. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. AGRAVO**

**DESPROVIDO. ALEGAÇÃO DE QUE O VALOR DA EXECUÇÃO SUPERA O LIMITE ESTABELECIDO EM LEI. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO RECURSO DE APELAÇÃO.**

1. O art. 8º da Lei n.º 12.514/2011 dispõe que os conselhos profissionais não poderão executar dívidas relativas a anuidades, cujo montante seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

2. O aludido dispositivo legal, por tratar de procedimento e limites para execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, constitui-se em norma de natureza processual, portanto aplicável de imediato aos feitos em curso.

3. O preceito em debate não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

4. Questões não suscitadas em sede de apelação não podem ser trazidas à baila em sede de agravo legal manejado contra a decisão monocrática que apreciou aquele primeiro recurso.

5. Agravo conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0001191-70.2009.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2014)

Dispõe a Lei nº 12.514/2011, *in verbis*:

"Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

(...)

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Assim, cabe ao conselho profissional a discricionariedade sobre a cobrança judicial de valores inferiores a dez vezes o valor de que trata o art. 6º, I, da Lei 12.514/2011 (R\$ 5.000,00); bem como lhe é vedada a execução judicial de dívidas inferiores a quatro anuidades.

Deste modo, observadas as balizas legais, é do conselho credor, e não do Juízo, a discricionariedade de deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula n. 452/STJ: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

*In casu*, verifica-se que os valores executados judicialmente se referem a cinco anuidades da profissão de economista, razão pela qual o processo de execução fiscal deve prosseguir.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima preconizados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001999-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001999-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BGS CONFECÇÕES DE ARTIGOS E ACESSÓRIOS PARA VESTUÁRIO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00023051920124036142 1 Vr LINS/SP

## DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu pedido de inclusão do sócio da executada, Elias Zeferino da Silva, sob o fundamento de que ele não pode responder pelas dívidas e obrigações tributárias existentes em data anterior ao seu ingresso no quadro societário da empresa.

Alega a agravante, em síntese, que a executada sequer foi encontrada no endereço constante de seu cadastro, frustrando, dessa forma, a sua citação, comprovando o encerramento de suas atividades sem sua regular extinção, o que autoriza o redirecionamento da ação para os sócios, nos termos do artigo 135, III, do CTN.

Requer o provimento do presente agravo, atribuindo-lhe efeito suspensivo, para que seja determinada a inclusão do sócio-gerente com qualificação de responsável tributário, no polo passivo da ação.

As fls. 94/95 dos autos, foi deferida a antecipação da tutela.

### **Decido.**

Cabível na espécie a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, Elias Zeferino da Silva, da empresa executada "BGS CONFECÇÕES DE ARTIGOS E ACESSÓRIOS PARA VESTUÁRIO", em razão da dissolução irregular desta, a configurar infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade dos administradores.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele. Confirma-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

### **"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: '*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios exige ainda, mesmo na hipótese de encerramento irregular, além da prova de que administravam a empresa à época da ocorrência da sua dissolução, seja também demonstrado que exerciam a gerência ou administração da sociedade ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação.

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO EXERCIA CARGO DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 DO STF E 7 DESTA CORTE.**

1. É cediço nesta Corte que, a despeito da possibilidade de redirecionar a execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, que o sócio alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.229.438/RS, Primeira Turma, DJe 20/04/2010; EDcl no REsp 703.073/SE, Segunda Turma, DJe 18/02/2010; AgRg no REsp 1.153.339/SP, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1.060.594/SC, Primeira Turma, DJe 04/05/2009.

2. Um dos fundamentos do acórdão recorrido para dar provimento ao agravo de instrumento do ora recorrido foi exatamente a ausência de comprovação, por parte do Fisco, de que o a pessoa contra a qual se pretendeu o redirecionamento da execução tenha exercido, ao tempo da constituição do crédito, o cargo de gerência ou

administração da pessoa jurídica.

(...)

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1244667/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ.**

1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009 3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309).

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.**

1. Caso em que se discute a responsabilidade tributária de sócios por dívida fiscal constituída em época que não integravam o quadro societário da sociedade empresária executada, considerada pelo acórdão recorrido, por presunção, irregularmente dissolvida.

2. Agravo regimental no qual se sustenta: (i) inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso; e (ii) que a dissolução irregular da sociedade empresária executada enseja a responsabilidade dos sócios, mesmo que venham a integrar o quadro societário após a constituição da dívida executada.

(...)

4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação (fls. 22v), se verifica que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 84/85).

Todavia, não é possível a inclusão do sócio ELIAS ZEFERINO DA SILVA no polo passivo da execução fiscal, visto que não detinha poderes de gestão à época do vencimento dos débitos exequendos, de 10.08.1999 a

10.01.2000 (certidões de dívida ativa - fls. 13/18), tendo o referido sócio ingressado na sociedade somente em 11.09.2001 (ficha cadastral - fls. 85).

Desta forma, é de ser mantida a decisão agravada que indeferiu o pedido de inclusão do sócio ELIAS ZEFERINO DA SILVA no polo passivo da execução fiscal.

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

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003904-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003904-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : PARAVEI VEICULOS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : SP082941 ODAIR MARIANO MARTINEZ AGUILAR OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00229644420134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001475-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001475-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : SOEG SOCIEDADE ELETRO GERAL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00558880320064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça, tendo em vista a tentativa infrutífera de citação por carta com aviso de recebimento.

Sustenta a agravante, em síntese, que é faculdade da Fazenda Pública requisitar que a citação seja feita por meio de oficial de justiça (art. 8º, I, LEF) e que o indeferimento de tal requerimento configura cerceamento de defesa (CF, art. 5º, LV), pois patente a necessidade de esgotar as diligências necessárias à certificação de que a empresa foi dissolvida irregularmente, ante a novel jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que tal medida é indispensável para o pedido de redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo para que seja autorizada a citação por meio de oficial de justiça no endereço indicado pela ora agravante.

Às fls. 265/266 foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Sem contraminuta, ante a não localização da executada (certidão de fls. 267).

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, caso reste negativa a tentativa de citação da executada por via postal, deve ser acolhido o pedido da Fazenda Pública para que a citação seja feita por oficial de justiça, nos termos do disposto no art. 8º, incisos I a III, da Lei nº 6.830/80.

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

#### ***"EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. ARTS. 224 DO CPC E 8º, I e III, DA LEI 6.830/80.***

*I - Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil.*

*II - Recurso especial provido."*

*(REsp 913.341/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 298)*

#### ***"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.***

*1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 966.260/PE, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 19/06/2008)*

No mesmo sentido, os precedentes desta Corte:

#### ***"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ARTIGO 8º, I, DA LEI Nº 6.830/80. POSSIBILIDADE.***

*- Cuida, a hipótese, de pedido de citação da empresa executada, por intermédio de oficial de justiça, com o fundamento no artigo 8º, da Lei n.º 6.830/80 e dos artigos 221 e 224, do Código de Processo Civil.*

*- Com efeito, os referidos diplomas legais prevêem possibilidade de citação por oficial de justiça, caso seja frustrada a citação via AR, ou em caso de solicitação da Fazenda Pública. Conforme bem fundamentado pela agravante, com o retorno do AR negativo, há a necessidade da citação por mandado para que haja a constatação do encerramento irregular da empresa.*

- Consoante se observa do AR acostado aos autos (fls. 39), a diligência por via postal restou negativa, ensejando a necessidade de citação por oficial de justiça para configuração da dissolução irregular, nos termos adrede ressaltados.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0023756-62.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 16/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2014)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AR NEGATIVO. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.**

- É assente na jurisprudência que para constatar eventual dissolução irregular da pessoa jurídica, faz-se necessária a existência de certidão lavrada por oficial de justiça, funcionário investido de fé pública, uma vez que não basta a devolução da carta de citação se cumprimento. A propósito é o que resulta da Súmula 435 do STJ.

- No caso dos autos, verifica-se que a carta de citação retornou negativa (fl. 15), porquanto o agente dos correios não encontrou a devedora. Conforme documentos acostados às fls. 65 e 73, a sociedade possui um único endereço constante dos dados cadastrais. Não obstante a primeira diligência tenha sido frustrada, cumpre ao servidor da justiça dirigir-se à localidade e obter informações sobre o paradeiro da empresa. Portanto, a teor do que dispõe o artigo 8º, inciso I, da Lei nº 6.830/80 não se apresenta plausível o indeferimento do pedido de citação da pessoa jurídica por oficial de justiça.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0011545-62.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 11/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2012)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFICIAL DE JUSTIÇA. CITAÇÃO.**

Dispõe o artigo 213 do Código de Processo Civil que a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender.

A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma.

Prescreve o artigo 221 da legislação processual a forma como se dá, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital.

O artigo 224 do CPC determina que, quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça.

A carta citatória, quando devolvida pela empresa de correios e telégrafos - AR negativo, não é considerado indício suficiente para se presumir o encerramento da sociedade.

Necessária a citação pelo Oficial de Justiça, que possui fé pública, nos termos da Súmula 435 do STJ.

Agravo a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0023628-13.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.**

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0000384-55.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ART. 8º, I, DA LEI N.º 6.830/80.**

1. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição.

2. No caso vertente, o AR de citação da agravada retornou negativo. Somente a tentativa de citação dos sócios se deu por oficial de justiça. A agravante pleiteou, então, a expedição de mandado de constatação de atividade empresarial, por meio de oficial de justiça, pedido esse que foi indeferido.

3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito.

4. Agravo de instrumento provido."

Frise-se, ademais, que o pedido da Fazenda Pública encontra-se fundado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que a certidão do oficial de justiça, atestando que a empresa não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal, constitui indício suficiente de dissolução irregular, legitimando o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa executada, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é possível a responsabilização do sócio e o redirecionamento da Execução Fiscal nos casos de dissolução irregular da empresa, o que se pressupõe diante de certidão de Oficial de Justiça que comprova não estar ela em atividade no endereço de seus registros.

2. Este é o teor da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 28/02/2014)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS-GERENTES.**

**DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.** A certidão do oficial de justiça atestando que a empresa não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular de modo a ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 224.203/BA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 05/12/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE COMPROVADA POR CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - CABIMENTO - NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. A certidão emitida por oficial de justiça, quando atesta que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento.

2. A análise do cabimento de redirecionar execução fiscal com base na certidão de oficial de justiça prescinde de exame de provas quando feita à luz das premissas fáticas firmadas na instância de origem. Não incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 224.162/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

**"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 435/STJ.**

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa, com fundamento no art. 135 do CTN, somente é cabível quando ficar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou, ainda, no caso de dissolução irregular da empresa.

2. Pacífico o entendimento no sentido de que "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." (Súmula 435/STJ).

3. A certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1339991/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 12/09/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço

fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min.

Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

4. Recurso especial provido.

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013)

*In casu*, verifica-se que restou negativa a tentativa de citação da executada por via postal (fls. 34), pelo que é de ser deferido o pedido da Fazenda Pública para que a citação seja feita por oficial de justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024625-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024625-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LANSARET COM/ DE INFORMATICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00252870920094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de penhora e constatação a ser cumprido no endereço conhecido da executada.

Sustenta a agravante, em síntese, que é faculdade da Fazenda Pública requerer a expedição de mandado de constatação por oficial de justiça no endereço informado à Receita Federal e que o indeferimento de tal requerimento configura cerceamento de defesa (CF, art. 5º, LV), pois patente a necessidade de esgotar as diligências necessárias à certificação de que a empresa foi dissolvida irregularmente, ante a novel jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que tal medida é indispensável para o pedido de redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo para determinar a expedição de mandado de constatação, a ser cumprido por oficial de justiça no endereço da empresa.

Às fls. 62/63 foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Sem contraminuta, ante a não localização da executada (certidão de fls. 65).

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, o pedido da Fazenda Pública encontra-se fundado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que a certidão do oficial de justiça, atestando que a empresa não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal, constitui indício suficiente de dissolução irregular, legitimando o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa executada, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é possível a responsabilização do sócio e o redirecionamento da Execução Fiscal nos casos de dissolução irregular da empresa, o que se pressupõe diante de certidão de Oficial de Justiça que comprova não estar ela em atividade no endereço de seus registros.

2. Este é o teor da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 28/02/2014)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS-GERENTES.**

**DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.** A certidão do oficial de justiça atestando que a empresa não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular de modo a ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 224.203/BA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 05/12/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE COMPROVADA POR CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - CABIMENTO - NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. A certidão emitida por oficial de justiça, quando atesta que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento.

2. A análise do cabimento de redirecionar execução fiscal com base na certidão de oficial de justiça prescinde de exame de provas quando feita à luz das premissas fáticas firmadas na instância de origem. Não incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 224.162/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

**"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 435/STJ.**

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa, com fundamento no art. 135 do CTN, somente é cabível quando ficar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou, ainda, no caso de dissolução irregular da empresa.

2. Pacífico o entendimento no sentido de que "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." (Súmula 435/STJ).

3. A certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1339991/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 12/09/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO**

**PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min.

Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

4. Recurso especial provido.

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013)

Frise-se que a expedição de mandado para constatação de funcionamento da empresa, a ser cumprido por Oficial de Justiça, revela-se necessária para o fim de se verificar se há atividade empresarial no endereço registrado como sede da executada, possibilitando eventual penhora de bens ou o redirecionamento da execução fiscal para os sócios.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE CONSTATAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DA EXECUTADA. SÚMULA Nº 435, STJ. POSSIBILIDADE.**

1. A expedição de mandado de penhora livre é prerrogativa da exequente na persecução da satisfação de seu crédito (Lei nº 6.830/80 e art. 652, §1º, do CPC).

2. Consoante Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

3. A diligência pretendida, qual seja, a expedição de mandado para constatação de funcionamento da empresa, a ser cumprido por Oficial de Justiça, revela-se necessária para o fim de se verificar se há atividade empresarial no endereço registrado como sede da executada, possibilitando eventual penhora de bens ou o redirecionamento do feito para os sócios.

4.º Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0011684-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. COMPROVAÇÃO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- Com efeito, assiste razão ao agravante, uma vez que, para lograr o redirecionamento da execução em face dos sócios da empresa, para a hipótese de não localização de bens em nome da executada, é necessário que se demonstre a sua dissolução irregular ou a prática de atos fraudulentos pelos gestores. Nesse sentido, a Súmula nº 435 do C. Superior Tribunal de Justiça.

- A demonstração do fato do encerramento (ou não) da sociedade empresarial executada reveste-se, *juris et de jure*, de confiabilidade quando obtida por diligência realizada pelo Oficial de Justiça, razão pela qual é de ser reformada a decisão que indeferiu a expedição de mandado de constatação no endereço da empresa executada.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0030474-12.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 07/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTATAÇÃO DE FUNCIONAMENTO POR MANDADO. POSSIBILIDADE.**

I - A Fazenda Pública pode requerer a constatação sobre a situação operacional da Executada, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, citada a Executada por via postal, não houve manifestação ou constituição de advogado, justificando a expedição de mandado de constatação, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando obter informações a respeito do funcionamento da pessoa jurídica, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0020679-79.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE CONSTATAÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL.**

Havendo indícios de que a empresa encontra-se inativa deverá a situação ser apurada por Oficial de Justiça, haja vista que este possui fé pública.

Agravo a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0004515-39.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. VERIFICAÇÃO. EMPRESA NÃO ENCONTRADA EM SEU ENDEREÇO. SÚMULA 435 DO STJ.**

- O redirecionamento da execução contra sócios da executada é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, conforme dispõe a Súmula 435/STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço;

- Nos autos em exame, a certidão de oficial de justiça comprova que o mandado de constatação, reavaliação e intimação deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ter sido localizada no endereço na qual foi inicialmente citada e seus bens penhorados;

- Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0037555-46.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 23/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2012)

In casu, verifica-se que restou negativa a tentativa de citação da executada por via postal (fls. 20). Com o retorno do AR negativo, a Fazenda Nacional requereu a realização de citação da pessoa jurídica em nome de seu representante legal, a qual também restou negativa (fls. 29), circunstância esta que motivou a citação da executada por edital (fls. 36).

Determinado o rastreamento e o bloqueio de ativos financeiros, por meio do sistema BACENJUD, restou infrutífera (fls. 40/41).

Assim, ante as tentativas de localização da executada, bem como de bens a serem penhorados, as quais restaram ineficazes, devida a expedição de mandado de penhora e constatação de atividade empresarial da executada, a ser cumprido no endereço constante da Receita Federal, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005615-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005615-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 1116/2814

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MANVAR IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00552857119994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de mandado de penhora e constatação a ser realizado pelo Oficial de Justiça no endereço indicado pela JUCESP.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença da lesão grave e de difícil reparação, pois sem a diligência por meio de Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, inviabiliza o redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade (arts. 128 e 135, III, CTN, art. 4º, V, da Lei 6.830/80 e Súmula 435, STJ). Alega ainda que, nos termos do art. 659 do CPC, a determinação de expedição de mandado de livre penhora para que se busquem tantos bens quantos bastem à garantia do débito é prerrogativa do exequente na persecução de recebimento de seu crédito.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo para determinar a expedição de mandado de penhora e constatação de atividade empresarial da executada, a ser cumprido no endereço constante da JUCESP.

Às fls. 66/67 foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, para determinar a expedição de mandado de penhora de bens, a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Decorrido *in albis* o prazo para o agravado apresentar contraminuta (fls. 71).

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, o pedido da Fazenda Pública encontra-se fundado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que a certidão do oficial de justiça, atestando que a empresa não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal, constitui indício suficiente de dissolução irregular, legitimando o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa executada, *in verbis*:

### **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é possível a responsabilização do sócio e o redirecionamento da Execução Fiscal nos casos de dissolução irregular da empresa, o que se pressupõe diante de certidão de Oficial de Justiça que comprova não estar ela em atividade no endereço de seus registros.

2. Este é o teor da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 28/02/2014)

### **"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS-GERENTES.**

**DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.** A certidão do oficial de justiça atestando que a empresa não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular de modo a ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 224.203/BA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 05/12/2013)

### **"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL -**

**DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE COMPROVADA POR CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - CABIMENTO - NÃO INCIDÊNCIA DA**

## **SÚMULA 7/STJ.**

1. A certidão emitida por oficial de justiça, quando atesta que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento.

2. A análise do cabimento de redirecionar execução fiscal com base na certidão de oficial de justiça prescinde de exame de provas quando feita à luz das premissas fáticas firmadas na instância de origem. Não incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 224.162/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

### **"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 435/STJ.**

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa, com fundamento no art. 135 do CTN, somente é cabível quando ficar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou, ainda, no caso de dissolução irregular da empresa.

2. Pacífico o entendimento no sentido de que "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." (Súmula 435/STJ).

3. A certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1339991/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 12/09/2013)

### **"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min.

Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

4. Recurso especial provido.

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013)

Frise-se que a expedição de mandado para constatação de funcionamento da empresa, a ser cumprido por Oficial de Justiça, revela-se necessária para o fim de se verificar se há atividade empresarial no endereço registrado como sede da executada, possibilitando eventual penhora de bens ou o redirecionamento da execução fiscal para os sócios.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

### **"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE CONSTATAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DA EXECUTADA. SÚMULA Nº 435, STJ. POSSIBILIDADE.**

1. A expedição de mandado de penhora livre é prerrogativa da exequente na persecução da satisfação de seu crédito (Lei nº 6.830/80 e art. 652, §1º, do CPC).

2. Consoante Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

3. A diligência pretendida, qual seja, a expedição de mandado para constatação de funcionamento da empresa, a

ser cumprido por Oficial de Justiça, revela-se necessária para o fim de se verificar se há atividade empresarial no endereço registrado como sede da executada, possibilitando eventual penhora de bens ou o redirecionamento do feito para os sócios.

4.º Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0011684-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. COMPROVAÇÃO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- Com efeito, assiste razão ao agravante, uma vez que, para lograr o redirecionamento da execução em face dos sócios da empresa, para a hipótese de não localização de bens em nome da executada, é necessário que se demonstre a sua dissolução irregular ou a prática de atos fraudulentos pelos gestores. Nesse sentido, a Súmula nº 435 do C. Superior Tribunal de Justiça.

- A demonstração do fato do encerramento (ou não) da sociedade empresarial executada reveste-se, juris et de jure, de confiabilidade quando obtida por diligência realizada pelo Oficial de Justiça, razão pela qual é de ser reformada a decisão que indeferiu a expedição de mandado de constatação no endereço da empresa executada.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0030474-12.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 07/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTATAÇÃO DE FUNCIONAMENTO POR MANDADO. POSSIBILIDADE.**

I - A Fazenda Pública pode requerer a constatação sobre a situação operacional da Executada, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, citada a Executada por via postal, não houve manifestação ou constituição de advogado, justificando a expedição de mandado de constatação, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando obter informações a respeito do funcionamento da pessoa jurídica, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0020679-79.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE CONSTATAÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL.**

Havendo indícios de que a empresa encontra-se inativa deverá a situação ser apurada por Oficial de Justiça, haja vista que este possui fé pública.

Agravo a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0004515-39.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. VERIFICAÇÃO. EMPRESA NÃO ENCONTRADA EM SEU ENDEREÇO. SÚMULA 435 DO STJ.**

- O redirecionamento da execução contra sócios da executada é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, conforme dispõe a Súmula 435/STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço;

- Nos autos em exame, a certidão de oficial de justiça comprova que o mandado de constatação, reavaliação e intimação deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ter sido localizada no endereço na qual foi inicialmente citada e seus bens penhorados;

- Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0037555-46.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 23/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2012)

In casu, verifica-se que a empresa foi citada (fls. 18). Na tentativa de dar cumprimento ao mandado de penhora, avaliação e intimação, o Oficial de Justiça certificou a inexistência de bens à penhora (fls. 24).

Em 14.11.2001, o feito executivo foi suspenso em razão da adesão da executada ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS e ao Parcelamento Especial - PAES (fls. 28).

Rescindidos os acordos de parcelamento, a exequente requereu a expedição de mandado de penhora e constatação de atividade, a ser cumprido no endereço constante do CNPJ e da JUCESP. O Juízo *a quo* deferiu apenas a expedição de mandado ao endereço constante dos registros comerciais, uma vez que o Oficial de Justiça em diligência ao endereço constante do CNPJ constatou a inexistência de bens (fls. 51).

Determinado o rastreamento e o bloqueio de ativos financeiros, por meio do sistema BACENJUD, restou infrutífera (fls. 57/59).

Assim, ante as tentativas de localização da executada, bem como de bens a serem penhoradas, as quais restaram ineficazes, devida a expedição de mandado de penhora e constatação de atividade empresarial da executada, a ser cumprido no endereço constante da JUCESP, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031927-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031927-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CARLOS AFONSO CALDEIRA  
ADVOGADO : SP068341 ANTONIO BRANISSO SOBRINHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00077036420124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DESPACHO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão (fls.20/21), em sede de ação de anulação de débito fiscal cumulada com repetição de indébito, que indeferiu pedido de tutela antecipada.

Nas razões recursais, sustenta a parte agravante que é possível a antecipação de tutela no caso em pauta, em que busca a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que alega indevido.

Propôs a ação de anulação de débito fiscal c/c repetição de indébito a parte agravada com o objetivo de anular o débito fiscal inscrito em Dívida Ativa da União sob o número 80.1.11.105664-07, montante originário de R\$ 17.536,44 (dezessete mil, quinhentos e trinta e seis reais e quarenta e quatro centavos), referente a Ganho de Capital - Imposto de Renda Pessoa Física do Ano Calendário de 2006.

Conta a parte que, no ano de 2003, aderiu ao "Programa de Opção de Ações de 1994 do Grupo BBA para Executivos". De tal programa, após 43 meses da opção inicial, exerceu tal opção, com a empresa BBA comprando de volta as ações ordinárias do então Titular do Direito de Opção, ora agravante, recebendo este último o valor líquido, já deduzidos os devidos impostos. Demonstra o agravante que o valor retido corresponde ao montante de R\$32.179,73 (trinta e dois mil, cento e setenta e nove reais e setenta e três centavos). Alega, porém, que o imposto devido seria apenas de R\$ 17.536,44 (dezessete mil, quinhentos e trinta e seis reais e quarenta e quatro centavos) e, portanto, foi recolhido a maior.

Relata que efetuou consulta junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos com vistas à restituição dos valores pagos a maior, porém recebeu a resposta de que a consulta é ineficaz para tal fim. Recebeu, então, Aviso de Cobrança Conta Corrente Pessoa Física da Secretaria da Receita Federal do Brasil, em que se exige o pagamento de R\$ 17.536,44 (dezessete mil, quinhentos e trinta e seis reais e quarenta e quatro centavos) com base no referido ganho de capital estrangeiro apurado no ano-calendário 2006. Indignado, propôs a ação

originária pleiteando repetição de indébito, referente ao imposto que alega ter sido recolhido a maior, e anulação de débito fiscal, que, aduz, foi inscrito indevidamente em Dívida Ativa da União. Pleiteou antecipação da tutela, que foi negada na decisão ora recorrida. Argui a parte que tal antecipação encontra-se presente no artigo 151, inciso V do Código Tributário Nacional.

Pugna por concessão de efeito suspensivo ao presente agravo, argumentando haver presentes o *fumus boni juris* e *periculum in mora*.

Pleiteia seja reformada a decisão interlocutória agravada para que seja determinada a concessão antecipada dos efeitos da tutela pleiteada para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

É o relatório.

Antes da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo, intime-se a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001236-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001236-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO RIBEIRO MACHADO  
ADVOGADO : SP108137 MARCIA DAS NEVES PADULLA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00572211420114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Alberto Ribeiro Machado em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade, nos autos de execução fiscal, ao fundamento de que a matéria requer dilação probatória.

Sustenta o agravante, em síntese, que o débito cobrado, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física 2006/2007, foi gerado devido ao erro de preenchimento da Declaração do Imposto de Renda, no entanto, o mesmo já foi pago e extinto, nos termos do artigo 156, I, do CTN. Aduz que o erro foi demonstrado de plano, não havendo necessidade de dilação probatória, nem apresentação de novos documentos.

Requer o provimento do presente agravo, com a concessão do efeito suspensivo, para que a exceção de pré-executividade seja acolhida, extinguindo-se o feito, uma vez que o débito cobrado já foi pago.

Às fls. 60/61 dos autos, foi indeferida a antecipação da tutela.

Em contraminuta (fls. 66/67), a União (Fazenda Nacional) afirma que o caso demanda apreciação das provas.

Alega que a impugnação à exceção de pré-executividade demonstra que não houve pagamento do débito, mantendo-se a cobrança após a análise pela Secretaria da Receita Federal, o que justifica a necessidade de análise de inúmeras provas que não podem ser solucionadas de plano.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Nesse sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Na hipótese dos autos, a exceção de pré-executividade apresentada em execução fiscal, versa que os valores exigidos pelo Fisco são indevidos, vistos que gerados em razão de simples erro no preenchimento da Declaração de Rendimentos de 2006/2007.

No entanto, tais erros devem ser verificados, visto que o valor glosado, declarado pelo próprio contribuinte, não coincidiu com a declaração apresentada pela fonte pagadora e não houve, ainda, declaração retificadora.

Desta forma, incabível seu conhecimento pela via eleita, ante a necessidade de dilação probatória, conforme já se pronunciou esta E. Terceira Turma, *in verbis*:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739A DO CPC. APLICABILIDADE.**

A jurisprudência firmou entendimento de que a exceção de pré-executividade comporta a discussão de matéria de ordem pública que não requer dilação probatória para sua apreciação ou discussão de evidente erro formal no título executivo.

Parece haver equívoco na formulação da certidão de dívida ativa. Tal erro, entretanto, não pode levar necessariamente à nulidade do título executivo, porque não comprovado que o lançamento efetuado pela Fazenda está equivocado, inclusive porque é decorrente de declaração do contribuinte.

Caso seja mero erro na informação a respeito dos fundamentos que embasaram a cobrança, a certidão pode ser substituída, segundo o art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80. Nesse sentido é o precedente do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 713.656.

A dependência de análise dos documentos juntados para a comprovação de inexistência do débito já demonstra a impossibilidade de a matéria ser apreciada por meio de exceção de pré-executividade. É em sede de embargos à execução fiscal que se viabiliza a dilação probatória e, por consequência, a comprovação de que o débito executado deve ser cancelado.

Agravo desprovido."

(AI 340128, Relator Desembargador Federal Nery Junior, 3ª Turma, j. 18.06.2009, v.u., e-DJF3 30.06.2009)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025815-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025815-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : POLITEC IMP/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP078966 EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00020994120124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 204/206, houve prolação de sentença, denegando a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
NERY JUNIOR  
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006105-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006105-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : BERNARDO BERGANTINI BOTAMEDE  
ADVOGADO : SP105172 MARCOS FOGAGNOLO e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : SP276789 JERRY ALVES DE LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00023057620114036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa ao agravante.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, eis que não consta dos autos o comprovante de recolhimento das custas e porte de remessa e retorno, requisito imprescindível para a interposição do agravo de instrumento, conforme o art. 525, do Código de Processo Civil.

Assim, não presente o requisito do art. 525, CPC, é de rigor a negativa de seu seguimento.

Nesses termos:

*AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - DECISÃO AGRAVADA, CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - AUSÊNCIA - PEÇA OBRIGATÓRIA - ART. 525 , I, CPC - RECURSO IMPROVIDO. Estabelece o art. 525 , CPC, que a petição de agravo de instrumento será instruída: I - obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; A ausência dessa peça no momento da interposição do recurso enseja na negativa de seguimento do mesmo, em face da sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do art. 557, caput, do mesmo Código Processual. Precedentes desta Corte. Não configura hipótese de abertura de prazo para regularização do agravo , para juntada da peça faltante, uma vez que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AI 200703000006146, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:09/03/2010).*

Ressalto que a certidão da intimação da decisão interlocutória recorrida é de suma importância para a verificação da tempestividade do agravo .

É o entendido pelos seguintes julgados:

*AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA . IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento , obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peça s que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525 , do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peça s faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Precedentes doutrinário e jurisprudenciais iterativos. 5. agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AI 200203000512571, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010).*

*AGRAVO . ART. 557, § 1º DO CPC. ARTIGO 511, DO CPC. CUSTAS. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO . PRECEDENTES. I - O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno há de ser feito no momento da interposição do recurso, nos termos do artigo 511, do CPC e com observância dos procedimentos determinados na Resolução 278/2007. II - A teor do disposto no inciso I do Art. 525 , a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ. III - agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 200803000395532, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:09/09/2010).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO . CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO . AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal , do Supremo tribunal Federal, ou de tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A jurisprudência do Superior tribunal de justiça e deste tribunal é no sentido de que a ausência de instrução do agravo de instrumento com as peça s obrigatórias previstos no art. 525 do Código de Processo Civil enseja a negativa de seguimento do recurso. 3. No caso dos autos, a União não instruiu o recurso com cópia da certidão ou do mandado de intimação da decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida. 4. agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 201003000004446, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:30/07/2010).*

Cumprе ressaltar que impossibilitada a intimação para regularização do feito, em face da ocorrência da preclusão consumativa.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA . PROCURAÇÃO AO ADVOGADO SUBSCRITOR DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que: "o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522, como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peça s obrigatória s (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525 , II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatória s ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo . Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça ." (EREsp 509.394-RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 4/4/2005). 2. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 3. agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGA 200501821617, Relator VASCO*

DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Terceira Turma, DJE DATA:21/10/2009). PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATORIAS. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei nº 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. agravo improvido. (TRF 3ª Região, AG 200403000368298, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:17/08/2005).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATORIA PARA INSTRUIR AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR OU DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA POR CONTA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, determina que o agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada. 2. Com a modificação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.95, cabe ao agravante instruir a petição com as peças obrigatórias, sob pena de preclusão. 3. A juntada tardia dos documentos necessários não isenta a agravante da consequência de sua omissão. 4. Não é cabível a conversão do agravo em diligência para suprimir a falta de peças obrigatórias porque toda a atividade de formação do instrumento cabe ao recorrente. 5. agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AG 200203000436544, Relator Johanson Di Salvo, Primeira Turma, DJU DATA:01/09/2004).

PROCESSUAL CIVIL: AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO AGRAVADA. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO INSUFICIENTE QUANDO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. I - O art. 525, I, do CPC, determina as peças essenciais que devem necessariamente instruir o agravo de instrumento quando de sua interposição. II- A ausência da certidão de publicação da decisão agravada. Juntada, somente, a ciência da decisão (fls. 25) que se admitida afigura-se a intempestividade do recurso. III - A posterior juntada de cópia originária da AASP - Associação dos Advogados de São Paulo - para instruir a formação do instrumento não deve ser admitida visto não ter caráter oficial, portanto não substitui a cópia da certidão de intimação da decisão agravada. IV - A ulterior apresentação de documentação tendente a demonstrar a tempestividade recursal é inadmissível. V - agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AI 00156034520104030000, Relatora Cecília Mello, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2013).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 552, I, DO CPC. PEÇAS OBRIGATORIAS. AUSÊNCIA DA CERTIFICAÇÃO DA CERTIDÃO DA PUBLICAÇÃO REALIZADA POR ÓRGÃO OFICIAL. 1. Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. 2. No caso em exame, a agravante limitou-se a juntar documento obtido a partir do site da Associação dos Advogados de São Paulo - AASP, que não pode ser equiparado à certidão de intimação exigida por lei, dada a ausência da certificação da publicação realizada por órgão oficial. 3. agravo regimental não provido. (TRF 3ª Região, AI 00171132520124030000, Relatora Vesna Kolmar, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2012).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que inadmissível, com supedâneo ao art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032416-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032416-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CIAA POSTAL DE SERVICOS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP054034 WASHINGTON ANTONIO CAMPOS DO AMARAL e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00232944120134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a liminar requerida no bojo do Mandado de Segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 130/134, houve prolação de sentença, denegando a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002169-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002169-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EMPREITEIRA RURAL BELA VISTA S/C LTDA -ME e outros  
: ANTONIO CARLOS FERREIRA  
: LUCIMARA APARECIDA DE CAMARGO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026258620034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens, prevista no art. 185-A, CTN, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, tendo em vista a inexistência de pagamento ou garantia do juízo, atrelada à ausência de localização de bens passíveis de penhora, cabível a decretação da indisponibilidade de bens e direito, com fulcro no art. 185-A, CTN.

Afirmou que a medida constitui bloqueio cautelar de bens e pressupõe que as diligências necessárias à pesquisa de patrimônio do devedor já foram realizadas, mas que não foram localizados bens penhoráveis.

Sustentou que, no caso, preenchidos tais requisitos.

Aduziu que não se trata de mera diligência visando à pesquisa de bens para serem penhorados, mas de um ato preventivo-constritivo.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para que se determine o cumprimento do disposto no art. 185-A, CTN, e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Assim reza o artigo 185-A do CTN, *in verbis*:

*Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

Com efeito, para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça, como a seguir se observa:

*PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - EXCEPCIONALIDADE - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - CABIMENTO - LIMINAR DEFERIDA.*

1. Nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF, não se concede medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem.  
2. Excepcionalmente, presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", esta Corte aceita a competência para julgar medida cautelar, antes do juízo de admissibilidade do recurso especial.  
3. A inércia da devedora não justifica a "penhora on line" de vultosa quantia, antes de realizadas as diligências para buscar bens penhoráveis, nos termos do art. 185-A do CTN. Precedentes.  
4. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal." (REsp 660.288/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.9.2005, DJ 10.10.2005.) 5. In casu, a executada oferece garantia de fiança bancária em valor superior ao montante do crédito fazendário. Medida liminar concedida para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial até seu julgamento por esta Corte Superior, sem prejuízo do juízo de admissibilidade do Tribunal "a quo". (MC 13.590/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 11.12.2007 p. 170).  
*EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.  
2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.  
3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.  
4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".  
5. Recurso especial improvido. (REsp 796.485/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 305).

Isto posto, observa-se que houve a citação dos executados (fls. 29, 46 e 47), todavia, não foram esgotadas todas as tentativas de localização de bens penhoráveis, à exceção da pesquisa junto ao RENAVAM (fl. 58, 66, 72 e 77) e BACENJUD (fls. 84/85), descabendo, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos, nos termos do artigo 185-A do CTN, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo

Civil.  
Intimem-se.  
Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002251-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002251-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CLOPAT COM/ DE BRINDES LTDA  
ADVOGADO : SP162132 ANIBAL CASTRO DE SOUSA e outro  
PARTE RE' : ALEXANDRE DE SA DOMINGUES  
ADVOGADO : SP287915 RODRIGO DE SOUZA REZENDE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00007627020004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 174/180) que acolheu exceção de pré-executividade, reconhecendo a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal, em relação ao sócio Alexandre de Sá Domingues, determinando sua exclusão do polo passivo da demanda, bem como condenando a excepta, ora agravante, em honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00, nos termos do art. 20, § 4º, CPC.

O MM Juízo de origem entendeu que ultrapassado prazo maior que cinco anos entre a inicial executiva (14/9/1999), sem citação da pessoa jurídica e o pedido de citação do sócio-gerente (16/5/2006).

Nas razões recursais, alegou a recorrente que, compulsando os autos, verifica-se que entre o ajuizamento da inicial e a notícia da dissolução irregular houve decurso de prazo superior a 10 anos, todavia, a demora na tentativa de citação não pode ser imputada à exequente, nos termos da Súmula 106/STJ.

Sustentou que inexistiu inercia do titular do direito lesado, não cabendo, portanto, o recohecimento da prescrição intercorrente.

Destacou o princípio da *actio nata* e afirmou que, no caso, a dissolução irregular da empresa sô foi constatada em 4/11/2009.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, autorizando a manutenção do sócio no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata.

Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO. RELAÇÃO PROCESSUAL FORMADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. TERMO AD QUEM. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. 1. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção de pré-executividade tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis). 2. Aprescrição, por ser causa extintiva do direito exequente, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade. Precedentes: REsp 577.613/RS, DJ de 08/11/2004; REsp 537.617/PR, DJ de 08/03/2004 e REsp 388.000/RS, DJ de 18/03/2002. 3. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei nº 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005. 5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 6. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 22.12.2002, o pedido de redirecionamento foi feito em 30.07.2007, o despacho que ordenou a citação do sócio ocorreu em 08.08.2007, tendo a citação pessoal do sócio ocorrido em 12.06.2008 (quando a parte compareceu espontaneamente aos autos). 7. A Primeira Seção, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, pacificou o referido entendimento: "por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009) 8. Ocorre que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por nova legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Egrégio STJ. 9. Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei nº 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 10. Nesse diapasão, a mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 11. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o artigo 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 12. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da nova legislação. Precedentes: REsp 1156250/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010; AgRg no REsp 702.985/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 04/02/2010; REsp 1116092/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 23/09/2009. 13. Como visto, entre os marcos temporais da citação da empresa e o despacho que ordenou, no redirecionamento da execução, a citação do sócio, já sob a égide da LC 118/05, não transcorreu o prazo prescricional quinquenal e, conseqüentemente, reza inequívoca a não ocorrência da prescrição. 14. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 201001236445, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA: 22/02/2011).*

Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em setembro/2000 (fl. 22), a pessoa jurídica foi citada, por edital

disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 17/1/2011 (fl. 66), o pedido de inclusão do sócio ocorreu em 16/5/2006 (fl. 55), o despacho citatório, em relação ao sócio, ocorreu em 8/11/2011 (fl. 138), o sócio compareceu aos autos em 1/12/2011 (fl. 139).

Destarte, de rigor o afastamento da prescrição intercorrente, posto que não decorrido prazo superior a cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e o despacho citatório do sócio.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006912-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006912-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : AUSTACLINICAS ASSISTENCIA MEDICA E HOSPITALAR S/C LTDA  
ADVOGADO : SP067699 MILTON JOSE FERREIRA DE MELLO e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : SP173943 FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00095760520124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 139/140) que acolheu exceção de incompetência, oposta pela ora agravada, para determinar a remessa dos autos principais à Justiça Federal da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro.

Nas razões recursais, alegou a agravante que se trata de ação ajuizada visando à declaração de nulidade dos atos administrativos e do suposto débito fundado no art. 32, Lei nº 9.656/98, que estabeleceu a obrigação as operadoras de planos privados de saúde ressarcir ao Sistema Único de Saúde as despesas relativas com atendimento prestados em favor de seus usuários.

Salientou a diferença existente entre as autarquias federais e a União, posto que as primeiras são demandadas apenas no foro de sua sede ou onde possua agência ou sucursal, quando a demanda disser respeito à obrigação por ela contraída (art. 100, IV, alíneas "a" e "b", CPC) e a última, por força dos artigos 109 e 99, I, CPC, é demandada em qualquer Estado da Federação.

Ressaltou que na cidade de Ribeirão Preto tanto se encontra estabelecido um dos Núcleos Regionais de Fiscalização/Atendimento da ANS, como também um órgão de representação processual (Procuradoria Regional) da autarquia agravada.

Registrou que a cidade em que está estabelecida a recorrente (São José do Rio Preto/SP) é desprovida de unidades de atendimento ou mesmo dos núcleos de fiscalização da autarquia recorrente.

Aduziu que a própria agravada admitiu que o processamento de outros casos idênticos na Subseção Judiciária originária (Ribeirão Preto) não importa prejuízo ao seu direito de defesa.

Afirmou que a permanência do processo em Ribeirão Preto prestigia à celeridade e economia processual.

Destacou que o jurisdicionado tem direito de acessar o Poder Judiciário da forma menos onerosa e mais célere possível (art. 5º, LXXVII, CF).

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para reformar a decisão agravada, afastando o declínio da competência e determinando o prosseguimento do feito perante a Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, com fundamento no art. 100, IV, "b", CF.

Decido.

O que se discute no presente agravo de instrumento é a competência do Juízo *quopara* processar e julgar a aludida ação, ante o fato de a agravada ter sede na cidade do Rio de Janeiro.

Aplica-se ao caso vertente a regra do artigo 100, IV, "b" Código de Processo Civil em prevalência ao contido no artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, posto que esta última regra se aplica somente aos feitos ajuizados em

face da União.

Destarte, as ações intentadas contra as autarquias federais poderão ser aforadas na Seção Judiciária em que (a) onde está a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica; (b) onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu; (c) onde exerce a sua atividade principal, para a ação em que for ré a sociedade, que carece de personalidade jurídica; (d) onde a obrigação deve ser satisfeita, para a ação em que se lhe exigir o cumprimento.

O entendimento contrário impede que se conduzam as aspirações de realização da democrática interiorização da Justiça Federal, amparada pelo artigo 110 da Constituição Federal.

Outrossim, a não aplicação ao caso da alínea "b" do inciso IV do artigo 100 do Código de Processo Civil vem a ferir os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade das leis, por implicar sacrifício maior e desnecessário quem pretende exercer o direito constitucionalmente amparado de acesso à Jurisdição, haja vista os custos e sacrifícios desproporcionais à agravante decorrentes do deslocamento do processo para a Seção Judiciária do Rio de Janeiro, ao passo que não vislumbro maiores prejuízos à ANS em tramitar o feito perante Juízo da Vara Federal em São Paulo.

Neste mesmo sentido, em similaridade às demais autarquias, confirmam-se os julgados proferidos:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA: LIQUIDANTE NOMEADO PELA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE - ANS. SEDE. ARTIGO 100, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÚCLEO REGIONAL NO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO/SP. EQUIPARAÇÃO. 1. Não é o caso de aplicação da Súmula 33/STJ (a "incompetência relativa não pode ser declarada de ofício"), tendo em vista que a competência para aquilatar mandado de segurança, assinalada pela sede funcional da autoridade coatora, ostenta natureza absoluta, habilitando eventual declinação "ex officio". 2. O artigo 109, § 2º, da Constituição somente incide às causas aforadas contra a União. Assim, o ajuizamento dos feitos em face de autarquias deve suceder no foro de sua sede, ou nas comarcas em que houver agência ou sucursal (artigo 100, IV, "a" e "b", do CPC). 3. A fixação da competência para as ações contra a ANS também há que se operar na forma do artigo 100 do CPC. E mais, em havendo núcleo regional de atendimento, é ele equiparado à agência ou sucursal, porquanto criado à melhor consecução do interesse público, de forma descentralizada. 4. A competência em mandado de segurança é fixada, em linha de princípio, pela categoria da autoridade coatora e por sua sede funcional. 5. No caso em tela, a autoridade coatora é o liquidante de Paz Med Plano de Saúde S/C Ltda., nomeado pela ANS, sendo seu preposto e atuando em seu nome. A ele incumbiu a prática da coação apontada nos autos originários, o que se deu no município de Ribeirão Preto. 6. Não seria o caso de se exigir o ajuizamento do "mandamus" na sede da ANS, ou seja, perante a Seção Judiciária do Rio de Janeiro, o que implicaria erigir obstáculo ao impetrante quanto à acessibilidade da prestação jurisdicional. Em realidade, suficiente o acionamento na localidade em que mantém núcleos regionais, eis que nesta também se acha sediada. 7. Em consulta efetivada junto ao sítio eletrônico da ANS, verifica-se possuir ela Núcleo Regional de Atendimento em Ribeirão Preto/SP, abrangendo vários municípios da região, inclusive São José do Rio Preto/SP. 8. Assim, a autoridade coatora também se encontra sediada em Ribeirão Preto/SP, não se antevedendo qualquer empecilho à manutenção do processo na aludida Subseção Judiciária. 9. Ante a constatação de que a ANS possui núcleo regional de atendimento no Juízo suscitado, abrangendo o município do Juízo suscitante, o mandado de segurança deve ser processado e julgado na cidade de Ribeirão Preto, que, como já frisado, é sede funcional da autoridade coatora. 10. Conflito de competência julgado procedente para declarar competente o Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP (suscitado). (TRF 3ª Região, CC 200903000263899, Relator Márcio Moraes, Segunda Seção, DJF3 CJI DATA:24/03/2011).*

*ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - COMPETÊNCIA DO JUÍZO NO QUAL HÁ REPRESENTAÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS - DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO - IMPUGNAÇÕES - JULGAMENTO POSTERIOR AO LANÇAMENTO DE BOLETO BANCÁRIO - ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A competência do Juízo a quo, à vista de possuir a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS representação na cidade São Paulo, não obstante ter sua sede localizada na Seção Judiciária do Rio de Janeiro. 2. Ao promover ações de cobrança em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age no exercício do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde sob o amparo do princípio da legalidade. 3. Não há discricionariedade quanto ao cumprimento do procedimento administrativo normatizado pela Resolução nº 01/2000, violando eventual descumprimento o princípio do devido processo legal administrativo, nele compreendidos os direitos ao contraditório e à ampla defesa. 4. O julgamento das impugnações administrativas por meio de resposta de mérito ou mera declaração de intempestividade enseja a abertura de novo prazo recursal, endereçado à Câmara de Julgamento e, só então, se o caso, gera lançamento de boleto bancário para cobrança. 5. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, AMS 200061000425395, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:09/12/2010).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. ANS. AUTARQUIA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 109, § 2º, DA CF. INCIDÊNCIA DO ART. 100, INC. IV, ALÍNEAS*

"a" e "b" DO CPC. PRECEDENTES. 1. O § 2º, do art. 109 da Constituição Federal se aplica somente à pessoa jurídica de direito público interno, não abrangendo as ações propostas contra as autarquias, fundações públicas ou empresas públicas federais. 2. Aplicação da regra inserta no art. 100, inc. IV, alíneas "a" e "b" do CPC, que determina como foro competente o local da sede ou da sucursal da autarquia federal, quando os atos que geraram a lide foram praticados em seu âmbito de competência. 3. A agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal, possui sede e foro na cidade do Rio de Janeiro (art. 1.º, da Lei n.º 9.961/00) e sucursal em São Paulo, sendo competente para julgamento da presente causa, portanto, o Juízo Federal da 23ª Vara de São Paulo. Precedente jurisprudencial (TRF3, 6ª Turma, AG nº 2003.03.00.055662-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24.03.2004, v.u., DJU 16.04.2004). 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, AI 200203000439892, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:13/04/2009).

Por fim, a existência de núcleo regional de atendimento não é óbice à fixação da competência territorial, visto que é equiparado à agência ou sucursal e a criação de tais órgãos visa à melhor consecução do interesse público de forma descentralizada.

Nesse sentido, ainda:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA CONTRA AUTARQUIA. ANS. LOCAL DA SEDE, AGÊNCIA OU SUCURSAL. APLICAÇÃO ARTIGO 100, IV, b, DO CPC. I - Inaplicável o artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, pois o tipo encerra uma hipótese fechada e rechaça a interpretação extensiva. Não há cogitar-se de sua aplicação às demandas encetadas em face de autarquia federal, a exemplo da agravada agência reguladora. II - Aplicação do artigo 100, IV, b, do Código de Processo Civil. III - A Jurisprudência firmou-se pela possibilidade da autarquia ser demandada no foro de sua agência ou sucursal, não somente em relação às obrigações contraidas diretamente por essas últimas, mas também simplesmente pelo fato de situarem-se no local dos fatos que ensejaram a lide. IV - O Núcleo Regional existente em São Paulo, analisado sob o aspecto funcional, não se diferencia das denominadas agências ou sucursais. V - Submeter o fiscalizado ao ajuizamento do feito no foro da sede da agência reguladora (Rio de Janeiro) significaria acentuar o ônus da demanda, impondo ao demandante os custos, por vezes impeditivos, da propositura e do acompanhamento da lide em cidade distante da sua. VI - Prejudicado agravo regimental e provido o agravo de instrumento. (TRF 3ª Região, AI nº 2003.03.00.004343-5, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJU 10/1/2007)*

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020558-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020558-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : AGRO COML/ MASCARENHAS S/A  
ADVOGADO : SP147276 PAULO GUILHERME e outro  
AGRAVADO : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : ADJAME ALEXANDRE GONCALVES OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00017917520114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 106/110) que deferiu antecipação da tutela, em sede de ação civil pública, proposta em face da ora agravante, com escopo de reparar danos ambientais.

Da decisão ora agravada, constou:

*Ante o exposto, DEFIRO o pedido de tutela antecipada, nos termos do art. 273, 4º, do CPC, para determinar ao Réu que: a) quanto à área de cultivo de vegetação exótica para pastagem de ovinos e bovinos: I - abstenha-se de promover novas intervenções na vegetação como roçadas, queimadas, capinas etc; II - proceda à retirada imediata de todos os animais exóticos que estão sendo criados na área; III - apresente, junto ao ICMBIO/APASM e no prazo de 60 (sessenta) dias da data da audiência de justificação (16.03.2012), projeto de recuperação de área degradada (PRAD) para remoção da vegetação exótica e sua substituição por espécies típicas ambientais de montanha. b) quanto às construções em APP: I - abstenha-se de realizar novas construções na área, e também de realizar benfeitorias nas construções hoje existentes, salvo as necessárias para a manutenção estrutural delas, o que se deverá contar com prévia autorização do ICMBIO/APASM; II - no prazo de 120 (cento e vinte) dias da data da audiência de justificação (16.03.2012), faça juntar aos autos levantamento planialtimétrico atualizado da "Fazenda Lavrinhas", fazendo constar todas as edificações existentes e suas exatas localizações, indicando as que encontram em APP, e apresente aos autos planta arquitetônica, devidamente assinada por profissional habilitado, de cada uma das edificações existentes no imóvel, especificando a data de construção e das reformas efetivadas, bem como a finalidade do imóvel. O descumprimento desta decisão judicial implicará na aplicação de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante previsão do art. 461, 5º, do Código de Processo Civil.*

Nas razões recursais, alegou a recorrente que o novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012) além de prorrogar o prazo para a regularização ambiental, prevê a possibilidade da continuidade das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo em áreas rurais consolidadas até 22/7/2008, assim como será admitida a manutenção de residências e da infraestrutura associada às atividades acima mencionadas.

Invocou o disposto nos artigos 3º, II e IV; 4º, X; 9º, 29; 51; 59; 63; 83, Lei nº 12.651/2012.

Afirmou que a decisão agravada não poderá prevalecer quanto à área de cultivo e vegetação exótica para pastagem de ovinos e bovinos no que concerne à retirada imediata de todos os animais exóticos que estão sendo criados na área, tendo em vista o disposto no art. 9º e 63, I, da mencionada lei.

Aduziu que a área a que se refere o *caput* do art. 63 é a área objeto da ação civil pública (Área de Preservação Permanente - APP - art. 4º, X), acima de 1.800m de altitude, já consolidada, conforme se faz prova nos autos do Inquérito Civil respectivo, *ex vi* do art. 68, § 1º, Lei nº 12.651/2012.

Destacou também o disposto no art. 61-A, do novo Código Florestal.

Quanto ao projeto de recuperação da área degradada (PRAD) para remoção da vegetação exótica e sua substituição por espécies típicas ambientais da montanha, asseverou que já foi apresentado ao IBAMA, conforme informação do agravado, bem como no IC nº 61/07.

Alegou que o referido PRAD, segundo o IBAMA, é tecnicamente viável, mas deve ser complementado, sendo que o novo Código Florestal trata da concessão de prazo não inferior a um ano para a regularização ambiental, razão pela qual o exíguo prazo determinado pelo Juízo de origem está em desacordo com a legislação federal.

Afirmou que as edificações existentes na "Fazenda Lavrinhas", conforme Laudo Técnico apresentado ao IC 61/07, encontram-se nos limites da área consolidada e no prazo estabelecido pelo novo Código Florestal para Cadastro Ambiental Rural e Programa de Regularização Ambiental, não inferior a um ano, serão regularizado, não havendo o porque da manutenção da decisão recorrida em sentido contrário, mesmo porque a nova lei estabelece que tais edificações serão mantidas sujeitando-se às restrições legais que ainda serão estabelecidas pelos órgãos gestores da APASM.

No tocante à multa estabelecida, em caso de descumprimento da decisão judicial, alegou que, quanto à execução das obrigações de fazer e não fazer, ficaram suspensas pois necessitam de atos complementares, além do que há concessão de prazo para regularização das pendências ambientais.

Requeru a agravante a reforma da decisão agravada, dando provimento aos seus pedidos, para determinar ao Juízo de origem que suspenda os efeitos da tutela antecipada.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004015-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004015-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ARTEC COML/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP039956 LINEU ALVARES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00087775620124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 94/97) que rejeitou a exceção de pré-executividade, na qual se alegou a nulidade da CDA, a decadência e a prescrição do crédito tributário e a não razoabilidade do percentual da multa aplicada, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante o cabimento da exceção de pré-executividade para demonstração de questões referentes à nulidade da execução.

Sustentou que a execução é nula (art. 618, CPC), tendo em vista a prescrição dos créditos cobrados (IRPJ e CSLL), já que declarados e não pagos.

Defendeu que o termo inicial do prazo prescricional é a data do vencimento do tributo.

Aduziu que a prescrição é a perda do direito da Administração Pública de exigir o crédito tributário pelo decurso do prazo estabelecido em lei, que, como estabelece o art. 150 do CTN, de cinco anos a contar da data do fato gerador do imposto.

Afirmou que se verifica a ocorrência de grande parte do crédito tributário lançado.

Alegou que se verifica que o débito foi inscrito em dívida ativa em 19/10/2012 e foram considerados fatos geradores ocorridos há mais de cinco anos e que não poderiam ter sido considerados como base para o lançamento.

Ressaltou que os fatos geradores ocorridos em 1/7/2007, 1/8/2007, 1/9/2007, 1/10/2007 foram alcançados pela decadência, nos termos do art. 150, § 4º, CTN.

Registrou que ainda que a exigência tributária fosse devida, o fato do Fisco ter englobado no lançamento exercícios atingidos pela decadência torna tal exigência ilíquida, incerta e inexigível, demonstrando a falta de certeza e robustez do trabalho fiscal, tornando-o totalmente nulo.

Destacou que a decadência à causa de extinção do crédito tributário (art. 156, V, CTN).

Alegou também a inaplicabilidade da multa e ausência da razoabilidade no percentual aplicado (20%).

Saliento que os honorários advocatícios são devidos nos casos da exceção de pré-executividade, pois houve o indevido ajuizamento da ação.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para acolher a exceção de pré-executividade, para que seja reconhecida a prescrição dos débitos.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se, nestes autos, a decadência e a prescrição do crédito tributário.

A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento .

Todavia, trata-se de execução fiscal de tributo sujeito à lançamento por homologação , cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Nessa hipótese não há que se falar em decadência , haja vista que a declaração apresentada pelo contribuinte constitui o crédito.

Nesses termos:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO - DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA - REGRA DE CONTAGEM DO PRAZO - TERMO INICIAL - VENCIMENTO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem emite juízo de valor sobre as questões suscitadas em embargos de declaração. 2. A respeito do prazo para constituição do crédito tributário, esta Corte tem firmado que em regra segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo decadencial é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". 3. A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei é modo de constituição do crédito tributário, dispensando-se outra providência por parte do fisco. Nessa hipótese, não há decadência em relação aos valores declarados, mas apenas prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial*

do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento, quando se tornam exigíveis. Pode o fisco, desde então, inscrever o débito em dívida ativa e ajuizar a ação de execução fiscal do valor informado pelo contribuinte. Além disso, a declaração prestada nesses moldes inibe a expedição de certidão negativa do débito e o reconhecimento de denúncia espontânea. 4. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200900250332, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:25/11/2009). (grifos)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO . DCTF.

CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS. DECADÊNCIA . PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIOS. INOVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação , declarado, mas não recolhido, não se cogita da possibilidade de decadência , vez que consumada a constituição do crédito tributário com a DCTF. 2.

Consolidada, igualmente, a jurisprudência do superior tribunal de justiça e desta turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação , como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF , devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade . 3. Caso em que os tributos referem-se ao período de apuração de 1999 e 2000, sendo objeto de declaração do contribuinte, através de DCTF entregue em 20.03.02, com execução fiscal ajuizada em 08.04.05, não se cogitando, portanto, seja de decadência , seja de prescrição , nos termos da jurisprudência consolidada. 4. No tocante à alegação de que não caberia a responsabilização dos sócios, cumpre rejeitá-la, por evidente inovação da lide, na medida em que o agravo de instrumento restringiu-se a discutir os temas da decadência e da prescrição. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 201003000078715, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:03/05/2010). (grifos)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO . TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 106 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

NÃO OCORRÊNCIA. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação , em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência , tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por

homologação , inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma. 4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 6. O débito em comento não está prescrito, considerando que entre a data de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior a cinco anos. 7. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada (artigo 174 do CTN). 8. Prescrição não consumada, pois as citações efetivas da empresa e do sócio ocorreram na mesma data. 9. A demora na citação não decorreu de inércia da exequente, mas, sim, de motivos inerentes ao mecanismo da justiça, considerando que a Fazenda Nacional engendrou esforços ininterruptos com o fito de localizar e citar a empresa executada e seu representante legal. 10. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal. (TRF 3ª Região, AC 201003990248735, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA . PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. No tocante à decadência , o tributo sujeito a lançamento por homologação não rende ensejo ao transcurso do prazo decadencial, posto que o próprio contribuinte realizou a constituição do crédito tributário. II. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento. III. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF-, caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional a partir do vencimento do débito tributário. IV. Em execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata,

respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita, nas quais apenas a citação efetiva interrompe a prescrição. V. Em sendo a prescrição fato superveniente, independente da vontade das partes, não são devidos honorários advocatícios. VI. Apelação da parcialmente provida. (TRF 3ª Região, AC 200903990152730, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:15/07/2010).

Destarte, afastada a alegada decadência do crédito tributário em cobro.

No tocante à prescrição, como dito anteriormente, trata-se de tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento.

Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Segundo entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigí-lo, sem o devido lançamento.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)*

*TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração, seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição, pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)*

Os tributos em comento tiveram vencimentos entre 31/8/2007 a 15/1/2008 e a declaração correspondente foi entregue em 29/6/2008 (fls. 74/77).

Logo, segundo entendimento supra da Superior Corte, o termo inicial da prescrição será a data da entrega da declaração, posto que ocorreu posteriormente à data do vencimento do tributo.

O termo final, por sua vez, será a data do despacho citatório, que no caso foi em 15/3/2013 (fl. 46), conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118/2005, em 2012 (fl. 31).

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.*

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 200801303149, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:03/11/2010).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO.

AUSÊNCIA DE MORA DA FAZENDA PÚBLICA. INCABIMENTO. 1. "A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação." (REsp nº 999.901/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, in DJe 10/6/2009). 2. Não sendo caso de ausência de mora da Fazenda Pública, é de se manter a decisão que reconheceu a prescrição do crédito tributário. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802820830, Relator Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJE DATA:04/10/2010).

Destarte, incorreu a prescrição alegada, posto que não decorrido o quinquênio legal, nos termos do art. 174, CTN, entre a constituição do crédito tributário (29/6/2008) e o despacho citatório (15/3/2013).

No que tange à multa de mora aplicada, verifica-se sua fundamentação legal na Lei nº 9.430/96, que dispõe:

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

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

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

Destarte, a multa foi aplicada em manifesta legalidade, não demonstrando caráter confiscatórios, sendo certo que, pretendendo a executada discutir eventual inconstitucionalidade da multa de mora ou do percentual fixado, deverá buscar a via processual adequada, não se prestando a exceção de pré-executividade meio próprio para tanto.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004791-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004791-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TELL COM/ DE ARTIGOS PARA PRESENTES E AFINS LTDA e outro  
: MARISTELA DUTRA MORAIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00218587320054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens, prevista no art. 185-A, CTN, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, tendo em vista a inexistência de pagamento ou garantia do juízo, atrelada à ausência de localização de bens passíveis de penhora, cabível a decretação da indisponibilidade de bens e direito, com fulcro no art. 185-A, CTN.

Afirmou que o mencionado dispositivo legal determinar a comunicação da decisão a todos os órgãos e entidades que promovam registro de transferência de bens.

Prequestionou a matéria.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para que se determine o cumprimento do disposto no art. 185-A, CTN, ou seja, que seja determinada a indisponibilidade de bens e direitos do executado, comunicando a referida decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens.

Pugnou, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Assim reza o artigo 185-A do CTN, *in verbis*:

*Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

Com efeito, para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça, como a seguir se observa:

*PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - EXCEPCIONALIDADE - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - CABIMENTO - LIMINAR DEFERIDA.*

*1. Nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF, não se concede medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem.*

*2. Excepcionalmente, presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", esta Corte aceita a competência para julgar medida cautelar, antes do juízo de admissibilidade do recurso especial.*

*3. A inércia da devedora não justifica a "penhora on line" de vultosa quantia, antes de realizadas as diligências para buscar bens penhoráveis, nos termos do art. 185-A do CTN. Precedentes.*

*4. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos*

de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal." (REsp 660.288/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.9.2005, DJ 10.10.2005.) 5. In casu, a executada oferece garantia de fiança bancária em valor superior ao montante do crédito fazendário. Medida liminar concedida para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial até seu julgamento por esta Corte Superior, sem prejuízo do juízo de admissibilidade do Tribunal "a quo". (MC 13.590/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 11.12.2007 p. 170).

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

5. Recurso especial improvido. (REsp 796.485/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 305).

Isto posto, observa-se que houve a citação dos executados (fls. 54 e 71) e a agravante exauriu as possibilidades tendentes à localização de bens penhoráveis, com pesquisa perante o DOI (fls. 44 e 86), RENAVAM (fls. 45 e 87), BACENJUD (fls. 92/93) e ainda juntada da cópia da última DIPF/DIPJ (conforme consta na decisão agravada), razão pela qual se revela possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, com todas as providências nele previstas.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028153-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028153-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CLAUDIO PIGNATARI DE BARROS e outros  
: DIRCEU ALTAIR FENERICH  
: EDSON MOSTACO  
ADVOGADO : SP130489 JOAO MARCOS PRADO GARCIA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00171929119994036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, considerou suficiente o termo de rescisão de contrato de trabalho para cômputo dos valores retidos na fonte a título de imposto de renda. Determinou, ainda, a remessa dos autos à Contadoria Judicial, objetivando calcular os valores passíveis de repetição.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC.

Compulsando os autos, temos que:

- a) na ação ordinária, foi proferida decisão determinado a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda sobre as verbas indenizatórias recebidas em razão de demissão voluntária (fls. 29/30);
- b) após o trânsito em julgado da referida decisão (fls. 74), houve citação nos termos do artigo 730 do CPC (fls. 53), tendo a parte autora apresentado cálculos, com base nos termos de rescisão de contrato de trabalho juntados aos autos;
- c) nos autos dos embargos à execução (n. 2008.61.00.014337-6), foi proferida decisão determinando que a União providenciasse documentos necessários para execução do julgado. Em face da referida decisão, a União interpôs agravo de instrumento (n. 2008.03.00.039062-5), no qual foi proferida decisão pela Terceira Turma desta Corte determinado que a liquidação se fizesse por artigos (fls. 77/78 e 84/86);
- d) os embargos à execução foram, então, julgados extintos, determinando-se a instauração de liquidação por artigos nos autos principais (fls. 88/89);
- e) iniciada a liquidação por artigos (fls. 90/91), a ex-empregadora, devidamente intimada (fls. 136), informou não mais dispor dos documentos solicitados (fls. 137/140);
- f) após a manifestação das partes, foi prolatada a decisão objeto do presente recurso, considerando suficiente o termo de rescisão de contrato de trabalho para cômputo dos valores retidos na fonte a título de imposto de renda. Do exame dos elementos constante dos autos, apesar de haver decisão judicial transitada em julgado no agravo de instrumento n. 2008.03.00.039062-5, determinando que a liquidação se fizesse por artigos, temos que, na prática, todas as partes envolvidas sustentam não mais possuir os documentos requeridos pela União - cópias de declaração de ajuste anual de 1992 dos autores e da fonte retentora.

De fato, consta dos autos que tanto a parte exequente, Procuradoria da Fazenda Nacional, Receita Federal em Osasco e o ex-empregador afirmam não mais possuir cópias de tais documentos.

Assim, como salientado pela decisão ora agravada, observa-se que, na fase em que o processo se encontra, para haver prosseguimento da execução, deve-se considerar como suficiente o termo de rescisão do contrato de trabalho juntado aos autos, em obediência aos princípios da efetividade e instrumentalidade das formas.

Verifica-se ainda que, nesse tocante, como pretende a União analisar se o ex-empregador teria ou não recolhido o imposto de renda discutido na ação ordinária, bem como verificar o impacto da exclusão de determinada verba da base de cálculo do imposto - questões essas que, data vênua, ao meu sentir não são objeto da lide - o ônus da prova incumbe à própria Procuradoria da Fazenda Nacional, eis que a princípio são fatos modificativos do direito do autor, consoante artigo 333, inciso II, do CPC. A parte exequente, por sua vez, já comprovou o seu direito, mediante juntada de cópias da rescisão do contrato de trabalho.

Ademais, exigir que a parte exequente apresente documentos que afirma não mais possuir, apenas para corroborar a tese da União, configura a chamada "prova diabólica".

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027720-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027720-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LINCOHN GONCALVES DE SA -ME e outro  
: LINCOHN GONCALVES DE SA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP  
No. ORIG. : 00017252120098260483 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal por 90 dias, a fim de aguardar as respostas dos ofícios enviados, informando a decretação de indisponibilidade de bens da executada.

Requer a reforma da decisão agravada, "declarando a ilegalidade da r. Decisão judicial de fl. 192, determinando, em razão disso, a reiteração da expedição de ofícios aos Órgãos de fl. 158 que não responderam à ordem de indisponibilidade dos bens dos Devedores fiscais" (fls. 10).

Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido, pois apresenta fatos e fundamentos divorciados dos tratados na decisão recorrida.

Compulsando os autos, verifica-se que a decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"Fls. 190: indefiro.*

*A providência requerida é desnecessária, uma vez que as respostas são devidas somente em caso de localização de eventuais bens." (fls. 205)*

A fls. 190 consta pedido da União de reiteração do pedido de fls. 186.

A fls. 186, por sua vez, há a seguinte petição da União:

*"A União, representada pelo Procurador da Fazenda Nacional que esta subscreve, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, requerer a **suspensão** da execução fiscal, pelo prazo de 90 (noventa) dias, a fim de aguardar as respostas de todos os ofícios enviados, de acordo com a fl. 158.*

*Decorrido o prazo, requer-se nova vista dos autos para manifestação quanto à regularidade no pagamento das prestações mensais."*

Os fundamentos do presente recurso, porém, versam sobre a possibilidade de **expedição de novos ofícios** aos órgãos que não haviam respondido à ordem de indisponibilidade dos bens do devedor.

Temos assim que, embora a decisão agravada tenha indeferido o pedido de suspensão do prazo a fim de aguardar respostas, o presente recurso questiona a necessidade de expedição de novos ofícios, ou seja, matéria dissociada da tratada nos autos.

Do acima exposto, e sem adentrar na questão de mérito, observo que há incompatibilidade entre as razões e pedido apresentados no presente agravo de instrumento e a decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau, por apresentar fundamento divorciado desta. Dessa forma, não há como conhecer do recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002994-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002994-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : OSWALDO CALVO -ME  
ADVOGADO : SP033064 LAURA DEVITO CAVALEIRO DE MACEDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00006843020144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação cautelar, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008478-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008478-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CREDIT AGRICOLE FINANCE CORPORATE BRASIL CONSULTORIA  
FINANCEIRA LTDA  
ADVOGADO : SP252059A PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00259400620124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CREDIT AGRICOLE FINANCE CORPORATE BRASIL CONSULTORIA FINANCEIRA LTDA, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de recolhimento do mandado de penhora, por entender que a mera apresentação de exceção de não-executividade não tem o poder de suspender o feito fiscal.

Requer a suspensão da execução fiscal, impedindo quaisquer diligências constritivas ao patrimônio da agravante antes da apreciação final da exceção de não-executividade.

Decido

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A objeção de não-executividade é uma construção doutrinária reconhecida pela Jurisprudência, fundamentada nos princípios da economia processual e da ampla defesa.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

No caso dos autos, a executada pleiteou a suspensão da execução fiscal até que haja apreciação da exceção de não-executividade por ela apresentada. A decisão agravada, por sua vez, não analisou as alegações levantadas, mas apenas determinou o prosseguimento da ação.

Assim, a questão posta neste agravo limita-se à possibilidade de a objeção apresentada ter aptidão para suspender o curso do processo executivo e, assim, recolher o mandado de penhora eventualmente expedido.

No entanto, neste ponto, verifica-se que a objeção de não-executividade não suspende a execução fiscal, pois não está enumerada no artigo 791, do Código de Processo Civil, que preceitua:

*"Art. 791. Suspende-se a execução:*

*I - no todo ou em parte, quando recebidos os embargos do devedor (art. 739, §2º);*

*II - nas hipóteses previstas no art. 265, ns. I a III;*

*III - quando o devedor não possuir bens penhoráveis."*

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"Execução. Penhora. Exceção de pré-executividade. Penhora sobre o faturamento da empresa. Precedentes.*

**1. A simples manifestação da exceção de pré executividade não tem o condão de suspender o processo de execução.**

*2. Possível, na esteira da jurisprudência da Corte, a penhora sobre o faturamento da empresa, como o decidido no EREsp nº 279.580/SP, Relator o Ministro Humberto Gomes de Barros (Corte Especial, DJ de 19/12/03)*

*3. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, Resp n. 450.852/RS, Terceira Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, J. 28/6/2005, v.u., DJ 3/10/2005, grifo meu)*

Também nesse sentido, já se posicionou esta Corte, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE COBRANÇA EM DUPLICIDADE DOS DÉBITOS EM COBRO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. DEMORA MANIFESTAÇÃO COCLUSIVA PELA EXEQUENTE. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN.**

*I - A alegação de cobrança em duplicidade, oposta via exceção de pré-executividade, apesar da demora da Exequente em se manifestar de forma conclusiva acerca do alegado, não tem o condão de acarretar a suspensão da exigibilidade dos débitos tributários em questão.*

*II - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.*

*III - Precedentes desta Corte.*

*IV - Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF - 3ª Região, AG n. 2011.03.00.004183-6, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 1/9/2011, DJ 8/9/2011)*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - RECOLHIMENTO DO MANDADO DE PENHORA - SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ART. 739-A, CPC - AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. A jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.*

*2. Por se tratar de mera construção jurisprudencial, não suspende o curso da execução fiscal.*

*3. A nova sistemática processual introduzida pela Lei nº 11.382/2006, que inseriu no Código de Processo Civil, o art. 739-A, tampouco os embargos à execução, defesa do executado legalmente previsto, gozam da suspensividade ora pleiteada à exceção de pré-executividade.*

*4. Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF - 3ª Região, AG n. 2008.03.00.031256-0, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 11/3/2010, DJ 23/3/2010)*

Dessa forma, a recorrente não demonstrou o desacerto da decisão agravada.

Pelo exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, eis que em manifesto confronto com jurisprudência do STJ e desta Corte, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015904-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015904-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ROGERIO HILF DE MORAES  
ADVOGADO : SP041262 HENRIQUE FERRO  
PARTE RE' : CIMENVALE COM/ DE MATERIAS DE CONSTRUCAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO SEBASTIAO SP  
No. ORIG. : 96.00.00255-3 A Vr SAO SEBASTIAO/SP

#### DESPACHO

Manifeste-se o agravado sobre a preliminar levantada nos embargos de declaração de fls. 141/147, no sentido de que teria acostado aos presentes autos documentos que não corresponderiam ao executivo fiscal subjacente. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028022-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BANCO DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP245474 JULIO SANDOVAL GONÇALVES DE LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00444191820104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO DO BRASIL S/A em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu em parte objeção de não-executividade por ele apresentada, para reconhecer o pagamento parcial dos créditos tributários, deferindo o pedido de substituição da CDA (art. 2º, 8º, da Lei nº 6.830/80), bem como concedendo à executada o prazo de 5 dias para pagamento do saldo remanescente indicado pela exequente. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios em favor do excipiente, em observância ao princípio da causalidade, fixando-os em R\$ 5.000,00, de acordo com o art. 20, 4º, do CPC, valor a ser atualizado até o efetivo pagamento.

Requer seja reformada a decisão agravada, determinando-se a extinção da execução fiscal, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios.

Decido.

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

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na

execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Alega o agravante que teria quitado integralmente o débito relativo ao processo administrativo n. 16327.720244/2010-40, número de inscrição 80.2.10.026794-49, consoante cópia de guia Darf acostada aos autos (fls. 59).

Ocorre que, como esclareceu a Procuradoria da Fazenda Nacional, aparentemente houve erro de programação no sistema informatizado da Procuradoria, o qual desconsiderou o encargo de 20%, tendo sido informado apenas o montante de 10%.

A inconsistência em questão teria sido decorrente de o processo administrativo supra estar na situação "encaminhada para ajuizamento", enquanto que o Darf emitido pelo ECAC permanecia com o encargo de 10%, equivocadamente.

Após a correção das inconsistências, a Procuradoria da Fazenda Nacional apurou um saldo remanescente de R\$ 1.588.196,47 (fls. 84), em tese, decorrente da diferença de 10% do encargo.

Assim, tendo em vista que o débito inscrito em dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza, bem como com base nas Súmulas 346 e 473 do STF, entendo correto o prosseguimento da execução pelo saldo remanescente, como determinado pela decisão agravada.

Ressalte-se que a discussão acerca de ser devido, no caso, o encargo de 10% ou de 20% não é matéria conhecida de ofício, devendo ser deduzida nos competentes embargos à execução.

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004941-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004941-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: PIPO RENOPLAST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP258491 GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05358092419984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, na qual se alegou a prescrição intercorrente, em sede de execução fiscal.

Entendeu o MM Juízo de origem a inoocorrência da prescrição intercorrente, porquanto a exequente não foi intimada acerca do arquivamento, tampouco há requerimento dessa nesse sentido, de modo que não teve início o prazo prescricional.

Nas razões recursais, alegou a agravante a ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que a execução fiscal ficou arquivada por mais de 12 anos.

Narrou que a execução fiscal foi ajuizada em 26/6/1998 e, em decorrência do insucesso da citação, da não localização de bens passivos de penhora, bem como da ausência de manifestação da agravada quanto ao prosseguimento do feito, o Juízo de origem determinou o arquivamento do feito, nos termos do art. 40, Lei nº 6.830/80, o que ocorreu em 11/6/1999.

Sustentou que, ao final da decisão de arquivamento, constou a expressão "intime-se" e, assim, após a devida intimação da agravada, os autos foram sobrestados por um ano e posteriormente remetidos ao arquivo.

Argumentou que durante todos esses anos, a exequente não demonstrou interesse quanto ao prosseguimento do feito.

Defendeu que suposta ausência de intimação da agravada quanto à suspensão da execução fiscal não pode prejudicar a executada.

Afirmou que a hipótese é de extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, CPC.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para reconhecer a extinção do crédito tributário ante a ocorrência da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º, Lei nº 6.830/80), determinando-se que a agravada se abstenha de qualquer conduta tendente a exigir uma garantia de juízo ou mesmo exigir o tributo prescrito.

Pugnou, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

As execuções fiscais não podem prolongar-se por tempo indeterminado, assim, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada no andamento da execução fiscal, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo-se segurança jurídica aos litigantes.

Conforme disposto no § 4º do art. 40 da LEF, poderá o Juízo, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento.

Ocorre que, no caso em comento, foi suspenso o curso da execução fiscal, nos termos do art. 40, *caput*, Lei nº 6.830/80, em 3/5/1999 (fl. 27), com a remessa ao arquivo em 31/5/1999 (fl. 28), sem a intimação da exequente, em desacordo com o disposto no § 1º do mencionado dispositivo legal ("§ 1º - *Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*").

Destarte, não há que se falar em prescrição intercorrente, no caso concreto, tendo em vista que a Fazenda Pública não tomou conhecimento da suspensão do feito, **a qual nunca requereu**, não se iniciando, portanto, a prescrição, na modalidade intercorrente, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA FINS DE FAZER SUBIR RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INEXISTÊNCIA. FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DESPACHO QUE DETERMINOU A PARALISAÇÃO DO FEITO. FALHA DO MECANISMO JUDICIÁRIO. 1. Agravo Regimental interposto contra decisão que, com base no art. 544, § 2º, do CPC, entendeu em não emprestar caminhada a agravo de instrumento tentado para fazer subir recurso especial, negando-lhe, assim, provimento. 2. Não se concretiza a prescrição intercorrente, em face de executivo fiscal, quando a Fazenda Pública não toma conhecimento da determinação judicial de sobrestar o andamento do feito, mesmo que ele permaneça onze anos inerte. Não há de se extinguir o direito processual da parte, pelo efeito da prescrição, por falha do mecanismo judiciário. 3. As partes têm direito subjetivo de serem comunicadas da prática dos atos processuais, especialmente, os que concorrem para confirmar, modificar ou extinguir direitos. 4. Agravo regimental provido, para fins de conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial, afastando-se, assim, a prescrição intercorrente."*

(STJ, 1ª Turma, AGA 199901113636, rel. Min. José Delgado, DJU em 15/05/00, página 147)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. §4º, ART. 40 DA LEF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. CONDIÇÃO DE IMPLEMENTO. CIÊNCIA DO ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO PRÉVIA. I. O §4º do art. 40 da LEF, acrescentado pela Lei n. 11.051, de 30 de dezembro de 2004, autorizou o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, condicionado a prévia oitiva da Fazenda Pública, momento em que se viabiliza sejam suscitadas eventuais causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional. Precedentes do STJ. II. Apenas pode a Fazenda Pública ser responsabilizada pela sua inércia quando intimada da decisão que determina o arquivamento dos autos. III. Inaplicável, in casu, a decretação de ofício da prescrição intercorrente, ante a ausência de condição de prévia. IV. Apelação provida."* (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC 200803990436545, Relatora Des. Fed. Alda Basto, DJF3 em 31/03/09, página 869)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DESPACHO QUE DETERMINOU A PARALISAÇÃO DO FEITO. FALHA DO MECANISMO JUDICIÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. I - **Constato a inexistência de qualquer tipo de certidão cartorária de intimação pessoal ou vista dos autos ao representante da Agravada, após a determinação judicial de suspensão do processo executivo e arquivamento sem baixa.** II - Restou demonstrado que a demora na Execução Fiscal ocorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça e não por negligência da Exequente, de modo que, não há que se falar, na hipótese dos autos, em prescrição do direito do Fisco prosseguir na ação executiva. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - Agravo de instrumento improvido."* (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI 200503000690127, Relatora Des. Fed. Regina Costa, DJF3 em 30/03/09, página 566)

Nesse sentido também:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA.*

*ARQUIVAMENTO POR MAIS DE CINCO ANOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE PARA PROMOVER O ANDAMENTO DO FEITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONFIGURADA. 1. Segundo a orientação jurisprudencial predominante no Superior Tribunal de Justiça, a prescrição intercorrente pressupõe diligência que o credor, pessoalmente intimado, deve cumprir, mas não cumpre no prazo prescricional. Hipótese em que, por não ter havido a intimação, não se verificou a prescrição. Precedentes citados: EDcl no Ag 1.135.876/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 19.10.2009; REsp 34.035/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 31.10.1994; REsp 5.910/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 17.12.1990. 2. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200701355000, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:14/02/2011).*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA. 1. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional. 2. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. 3. Desnecessária a expressa determinação de arquivamento, tendo em vista que o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314 - STJ). 4. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, **contado da ciência da decisão que determinou o arquivamento do feito**, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal. 5. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 6. Apelação da União a que se nega provimento. (TRF 3º Região, AC 00061404920014036126, Reator Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2010). (grifos)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA CONFIGURADA - OCORRIDA. 1. O d. Juízo "a quo" reconheceu a prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 219, § 5º, do CPC, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente. 2. A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida ex officio pelo juiz e se configura quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99), com inércia exclusiva da exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço. 3. No presente caso, frustrada a diligência citatória, o d. magistrado determinou o arquivamento do processo. Deste decisum, foi o exequente intimado tanto pelo Diário Oficial (certidão lavrada a fls. 21) quanto por Carta Precatória, ocasião em que o procurador da exequente foi pessoalmente cientificado, consoante cota lançada nos autos (fls. 32). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente do procedimento e, ciente dos termos do decisum, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão prolatada. Diante das considerações supra, não há como acolher a alegada nulidade por ausência de intimação do credor acerca do arquivamento dos autos determinado pelo d. Juízo. 4. Embora regularmente intimado do arquivamento do feito, o exequente não apresentou requerimento ou promoveu qualquer movimentação efetiva do processo. Foram, então, os autos remetidos ao arquivo em 24/10/2001, permanecendo arquivados, com inércia da exequente, até 28/10/2008, quando a parte exequente foi intimada para manifestar-se sobre eventual ocorrência de prescrição intercorrente. 5. O exequente manifestou-se em 02/12/2008, porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente. 6. Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ. 7. Apesar de o despacho que ordenou o arquivamento não ser fundamentado expressamente no artigo 40 da LEF, nota-se que o procedimento lá previsto foi devidamente cumprido. Ademais, não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado, devendo a parte inerte suportar as consequências jurídicas decorrentes de sua inatividade. 8. Arquivado o feito por lapso superior ao prazo prescricional, **com ciência à exequente**, que se quedou inerte - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no artigo 40, § 4º, da LEF -, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente. 9. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 00564886819994036182, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012). (grifos)*

Ou ainda, em julgado desta Relatoria:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DATA DA ENTREGA DA DCTF - LC 118/2005 - ANTERIORIDADE - SÚMULA 106/STF - PROPOSITURA DO EXECUTIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARQUIVAMENTO - CIÊNCIA DA EXEQUENTE - AUSÊNCIA - MP 1.973-63/2000 - LEI*

10.522/2002 -REMISSÃO - ART. 14, LEI 11.941/2009 - EXISTÊNCIA DE OUTROS DÉBITOS INSCRITOS - ART. 111, CTN - RECURSO IMPROVIDO. 1. Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 2. Constituído o crédito tributário e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 3. A agravada trouxe a informação da data da entrega da declaração nº9582613, referente aos créditos em cobro, em 26/5/1997, data posterior ao vencimento (15/2/1996 a 15/1/1997), devendo a declaração do crédito, feito pelo contribuinte, ser adotada como a constituição do crédito tributário e, portanto, termo a quo do prazo prescricional. 4. A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 1/2/2000 (fl. 26) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Não prescritos os créditos, posto que não decorrido o quinquênio prescricional entre a constituição definitiva do crédito (26/5/1997) até a propositura da execução fiscal (1/2/2000). 6. Quanto à prescrição intercorrente, o arquivamento, sem baixa na distribuição, foi determinado em atendimento ao determinado na Portaria nº 32/2000 da 3ª Vara Especializada em Execuções Fiscais, publicada no DOE em 14/11/2000, com fulcro no art. 20 e parágrafos da MP nº 1.973-63, de 29/6/2000. A medida foi realizada pelo serventuário da justiça, sem que tenha sido determinada pelo MM Juízo de origem ou tenha sido a exequente intimada/cientificada. 7. A MP nº 1.973-63, de 29/6/2000, após várias reedições, resultou na Lei nº 10.522/2002. 8. Não tendo sido o credor intimado do arquivamento, descabido o reconhecimento da prescrição intercorrente. 9. Prevê o art. 14, Lei nº 11.941/2009, para que o contribuinte desfrute do benefício da remissão, a necessidade que seu débito, separado nos grupos descritos, quais sejam, débitos inscritos em dívida ativa, débitos previdenciários e débitos perante a Receita Federal, não ultrapasse o valor de R\$ 10.000,00. 10. Conforme comprovou a agravada, a recorrente possui outras inscrições em dívida ativa em seu nome, atingindo valor superior a R\$ 298.950,76, não fazendo jus, portanto, à remissão pleiteada. 11. Por se tratar a remissão de exclusão de crédito tributário, a interpretação da norma legal reguladora deve ser realizada literalmente, nos termos em que preceitua o art. 111, CTN. 12. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3,ª Região, AI 00274163520114030000, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2012). (grifos)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016700-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016700-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOAO BATISTA ALCANTARA CABRAL  
ADVOGADO : SP153051 MARCIO CURVELO CHAVES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 11.00.05045-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 71) que deferiu a exclusão do nome do executado do CADIN, tendo em vista o oferecimento de exceção de pré-executividade, pendente de julgamento. Nas razões recursais, alegou a agravante a falta de fundamentação da decisão agravada, violando o disposto no art. 93, IX, CF.

Sustentou que o Magistrado não adentrou o mérito da ocorrência dos requisitos do art. 273, CPC, para deferir a

antecipação da tutela ou mesmo dos requisitos previstos no art. 7º, Lei nº 10.522/2002, para a suspensão do registro do CADIN.

Afirmou que, no caso, as alegações de prescrição e isenção, formuladas pelo excipiente, são desprovidas de verossimilhança, pois não existe qualquer documento que comprove o preenchimento dos requisitos previstos na Lei nº 7.713/88, para fazer jus à isenção.

Ressaltou que não foi ajuizada qualquer ação com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou seu valor, com oferecimento de garantia idônea e suficiente ao juízo; que apenas foi oposta a exceção de pré-executividade, que não possui efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário; que inexistem quaisquer das causas enumeradas pelo art. 151, CTN.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo, determinando a manutenção do nome do executado no CADIN e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Preliminarmente, não vislumbro nulidade na decisão recorrida, posto verifica-se que o Juízo de origem concedeu a tutela antecipada, porquanto a exceção de pré-executividade pendia de julgamento.

Destarte, ainda que de modo conciso, o Juízo fundamentou a decisão, não havendo, portanto, ofensa ao disposto nos artigos 93, IX, CF e art. 165, CPC.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

A simples apresentação da exceção de pré-executividade não tem o condão de suspender a execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que no caso, o excipiente alegou a prescrição do crédito e a isenção do imposto de renda.

Neste sumário exame cognitivo, pelos documentos colacionados pelo excipiente, há verossimilhança nas suas alegações, porquanto goza do benefício, com isenção do tributo, desde 2000 (fl. 39).

Assim, havendo dúvida acerca da exigibilidade do crédito executado, não há motivo para a manutenção do executado no cadastro de inadimplentes.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020953-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020953-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO	: MUNICIPIO DE BOTUCATU SP
ADVOGADO	: SP144294 NILTON LUIS VIADANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00072877520134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a antecipação da tutela, em sede de ação de conhecimento.

Conforme ofício acostado às fls. 2323/331, houve prolação de sentença, julgando parcialmente procedente o pedido do autor.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029334-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029334-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MAN LATIN AMERICA IND/ E COM/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00201359020134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 29/32) que deferiu parcialmente o pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 235/238, houve prolação de sentença, concedendo a segurança em parte.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024658-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024658-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DIGAH ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP101662 MARCIO SEVERO MARQUES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00167463420124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão (fl. 813) que, em ação declaratória, determinou que a ré, ora agravante, juntasse cópia do processo administrativo n. 12157-000.076/2006-34.

Nas razões recursais, alegou a recorrente que incumbe à autora o ônus da prova, nos termos do art. 333, I, CPC.

Aduziu que a autora conhecia a existência do processo administrativo no momento do ajuizamento da ação, tanto que forneceu o número na petição inicial, não a instruindo com sua cópia.

Invocou o disposto nos artigos 283 e 396, CPC.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para que seja concedido prazo à autora para diligenciar e apresentar cópia do documento em questão.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na fundamentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC.

Isto porque não há notícia de óbice ao acesso do contribuinte ao mencionado processo.

Outrossim, consoante a regra de distribuição do ônus da prova, compete ao autor a prova quanto ao fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, CPC).

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis, bem como requisitem-se informações, nos termos do art. 527, IV, CPC.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031192-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031192-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MAN LATIN AMERICA IND/ E COM/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00201359020134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu parcialmente o pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 1436/1439, houve prolação de sentença, concedendo a segurança em parte.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031918-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031918-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GALERIA PAULISTA DE MODAS S/A  
ADVOGADO : SP155523 PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00207378120134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a antecipação da tutela, em sede de ação de conhecimento.

Conforme ofício acostado às fls. 289/292, houve prolação de sentença, julgando procedente o pedido da autora. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007095-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007095-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ADMINISTRADORA FORTALEZA LTDA  
ADVOGADO : SP071318 MARCELO TESHEINER CAVASSANI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00436241220104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADMINISTRADORA FORTALEZA LTDA. em face de decisão proferida pelo MM. Juízo da 7ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo que, em execução fiscal, deferiu o pedido de rastreamento e bloqueio de valores que a executada eventualmente possua em instituições financeiras, até o limite do débito, por meio do sistema BACENJUD, tendo em vista a decisão proferida em sede administrativa (fls. 170), mantendo a inscrição em dívida ativa, bem como observando-se a ordem legal (art. 11 da LEF).

Narra a agravante que o presente recurso é tirado da decisão proferida em execução fiscal relativa a Retenções de Contribuições Sociais na Fonte/PIS/COFINS, para os meses de outubro, novembro e dezembro de 2004. Que a ora agravante, no período de setembro de 2004 a março de 2005, efetuou compensações de débitos próprios com crédito tributário apurado na DIPJ/2003, decorrente de Imposto de Renda Retido na Fonte. Ao receber despacho decisório DERAT SP/DIORT/EQPIR homologando parcialmente o PER/DCOMP, apresentou manifestação de inconformidade, acompanhada de minuciosa prova documental e inclusive elencando um equívoco no

preenchimento da DIPJ/2003. Que a inscrição do suposto crédito tributário em dívida ativa ocorreu antes do julgamento da manifestação de inconformidade e deslinde final do processo administrativo de restituição/compensação.

Sustenta a agravante, em síntese: que apresentou exceção de pré-executividade para o fim de determinar o cancelamento da inscrição em dívida ativa, antes da apreciação da manifestação de inconformidade em desrespeito absoluto ao direito constitucional ao devido processo legal administrativo e à ampla defesa; que a penhora *on line* dos ativos financeiros ocorreu sem que o Juízo apreciasse a exceção de pré-executividade oposta, bem como sem dar vista acerca do teor dos novos documentos anexados pela ora agravada; que ainda encontram-se pendentes de despachos decisórios quatro PER/DCOMP, que são objeto de cobrança da CDA na execução fiscal; que resta configurado o transcurso do prazo prescricional, tendo em vista que o despacho citatório na execução somente se deu em 05/04/2011. Aduz, ainda, que foi efetivada a ordem de constrição ultrapassando o limite solicitado de R\$ 51.931,94 (valor total da execução fiscal), alcançando o valor de R\$ 127.242,97. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente agravo, (a) para decretar nula decisão agravada, determinando o desbloqueio imediato das quantias bloqueadas, bem como seja aberta vista para o agravante dos documentos de fls. 169/171, nos termos do art. 398 do CPC, ou analise as questões ventiladas em exceção de pré-executividade, ou; (b) para determinar o imediato desbloqueio dos valores bloqueados, com vistas a impedir mais atos expropriatórios sobre a órbita patrimonial do agravante, considerando a nulidade da CDA, lavrada antes do fim do procedimento administrativo de apuração das PER/DCOMP's, extinguindo-se a execução fiscal, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC, bem como em reconhecimento do transcurso do prazo prescricional, extinguindo-se a execução fiscal, nos termos do arts. 219, § 5º, 269,IV, do CPC, arts. 156, V e 174 do CTN.

É o relatório.

**Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Consigna a r. decisão agravada o deferimento do pleito da Fazenda "*Tendo em vista a decisão proferida em sede administrativa (fls. 170), mantendo a inscrição em dívida ativa*".

Ademais, é firme a jurisprudência no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (v.g. REsp nº 1184765/PA, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil).

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se, requisitando informações, nos termos do artigo 527, IV, do Código de Processo Civil, especialmente quanto à apreciação da exceção de pré-executividade oposta pela executada, ora agravante, bem como quanto ao valor efetivamente bloqueado.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023753-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023753-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : RECICLAGEM BRASILEIRA DE METAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00358886920124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça, tendo em vista a tentativa infrutífera de citação por carta com aviso de recebimento.

Sustenta a agravante, em síntese, que é faculdade da Fazenda Pública requisitar que a citação seja feita por meio de oficial de justiça (art. 8º, I, LEF) e que o indeferimento de tal requerimento configura cerceamento de defesa (CF, art. 5º, LV), pois patente a necessidade de esgotar as diligências necessárias à certificação de que a empresa foi dissolvida irregularmente, ante a novel jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que tal medida é indispensável para o pedido de redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo para que seja autorizada a citação por meio de oficial de justiça no endereço indicado pela ora agravante.

Às fls. 40/41 foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Sem contraminuta, ante a não localização da executada (certidão de fls. 43).

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, caso reste negativa a tentativa de citação da executada por via postal, deve ser acolhido o pedido da Fazenda Pública para que a citação seja feita por oficial de justiça, nos termos do disposto no art. 8º, incisos I a III, da Lei nº 6.830/80.

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

### **"EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. ARTS. 224 DO CPC E 8º, I e III, DA LEI 6.830/80.**

*I - Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil.*

*II - Recurso especial provido."*

*(REsp 913.341/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 298)*

### **"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

*1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 966.260/PE, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 19/06/2008)*

No mesmo sentido, os precedentes desta Corte:

### **"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ARTIGO 8º, I, DA LEI Nº 6.830/80. POSSIBILIDADE.**

*- Cuida, a hipótese, de pedido de citação da empresa executada, por intermédio de oficial de justiça, com o fundamento no artigo 8º, da Lei n.º 6.830/80 e dos artigos 221 e 224, do Código de Processo Civil.*

*- Com efeito, os referidos diplomas legais prevêm possibilidade de citação por oficial de justiça, caso seja frustrada a citação via AR, ou em caso de solicitação da Fazenda Pública. Conforme bem fundamentado pela agravante, com o retorno do AR negativo, há a necessidade da citação por mandado para que haja a constatação do encerramento irregular da empresa.*

*- Consoante se observa do AR acostado aos autos (fls. 39), a diligência por via postal restou negativa, ensejando a necessidade de citação por oficial de justiça para configuração da dissolução irregular, nos termos adrede ressaltados.*

- *Agravo de instrumento provido.*"

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0023756-62.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 16/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2014)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AR NEGATIVO. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.**

- *É assente na jurisprudência que para constatar eventual dissolução irregular da pessoa jurídica, faz-se necessária a existência de certidão lavrada por oficial de justiça, funcionário investido de fé pública, uma vez que não basta a devolução da carta de citação se cumprimento. A propósito é o que resulta da Súmula 435 do STJ.*

- *No caso dos autos, verifica-se que a carta de citação retornou negativa (fl. 15), porquanto o agente dos correios não encontrou a devedora. Conforme documentos acostados às fls. 65 e 73, a sociedade possui um único endereço constante dos dados cadastrais. Não obstante a primeira diligência tenha sido frustrada, cumpre ao servidor da justiça dirigir-se à localidade e obter informações sobre o paradeiro da empresa. Portanto, a teor do que dispõe o artigo 8º, inciso I, da Lei nº 6.830/80 não se apresenta plausível o indeferimento do pedido de citação da pessoa jurídica por oficial de justiça.*

- *Agravo de instrumento provido.*"

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0011545-62.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 11/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2012)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFICIAL DE JUSTIÇA. CITAÇÃO.**

*Dispõe o artigo 213 do Código de Processo Civil que a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender.*

*A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma.*

*Prescreve o artigo 221 da legislação processual a forma como se dá, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital.*

*O artigo 224 do CPC determina que, quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça.*

*A carta citatória, quando devolvida pela empresa de correios e telégrafos - AR negativo, não é considerado indício suficiente para se presumir o encerramento da sociedade.*

*Necessária a citação pelo Oficial de Justiça, que possui fé pública, nos termos da Súmula 435 do STJ.*

*Agravo a que se dá provimento.*"

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0023628-13.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.**

*I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.*

*II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.*

*III - Agravo de instrumento provido.*"

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0000384-55.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ART. 8º, I, DA LEI N.º 6.830/80.**

*1. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição.*

*2. No caso vertente, o AR de citação da agravada retornou negativo. Somente a tentativa de citação dos sócios se deu por oficial de justiça. A agravante pleiteou, então, a expedição de mandado de constatação de atividade empresarial, por meio de oficial de justiça, pedido esse que foi indeferido.*

*3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito.*

*4. Agravo de instrumento provido.*"

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0010433-92.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 15/07/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2010)

Frise-se, ademais, que o pedido da Fazenda Pública encontra-se fundado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que a certidão do oficial de justiça, atestando que a empresa não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal, constitui indício suficiente de dissolução irregular, legitimando o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa executada, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é possível a responsabilização do sócio e o redirecionamento da Execução Fiscal nos casos de dissolução irregular da empresa, o que se pressupõe diante de certidão de Oficial de Justiça que comprova não estar ela em atividade no endereço de seus registros.

2. Este é o teor da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 28/02/2014)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS-GERENTES. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.** A certidão do oficial de justiça atestando que a empresa não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular de modo a ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 224.203/BA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 05/12/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE COMPROVADA POR CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - CABIMENTO - NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. A certidão emitida por oficial de justiça, quando atesta que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento.

2. A análise do cabimento de redirecionar execução fiscal com base na certidão de oficial de justiça prescinde de exame de provas quando feita à luz das premissas fáticas firmadas na instância de origem. Não incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 224.162/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

**"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 435/STJ.**

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa, com fundamento no art. 135 do CTN, somente é cabível quando ficar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou, ainda, no caso de dissolução irregular da empresa.

2. Pacífico o entendimento no sentido de que "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." (Súmula 435/STJ).

3. A certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1339991/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 12/09/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA,

Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min.

Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

4. Recurso especial provido.

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013)

In casu, verifica-se que restou negativa a tentativa de citação da executada por via postal (fls. 27), pelo que é de ser deferido o pedido da Fazenda Pública para que a citação seja feita por oficial de justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028210-85.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.028210-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GLOBALSET EXP/ E IMP/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00007520720054036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, que não foram apresentados ou localizados bens capazes de suportar a execução. Alega que foram já realizadas diligências na busca de bens do devedor, sendo que todas foram infrutíferas. Aduz que os únicos requisitos a serem observados para a decretação de indisponibilidade de bens são a citação do devedor, o não pagamento, o não oferecimento de bens à penhora e a não localização de bens penhoráveis.

Requer a concessão da tutela antecipada, e ao final, o provimento do agravo, a fim de determinar a indisponibilidade dos bens dos devedores, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Às fls. 99/100 foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, determinando a indisponibilidade de bens da executada.

Sem intimação da agravada para apresentar contraminuta, ante a sua não localização (fls. 102).

#### Decido.

Cabível na espécie do art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou

de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a teor do disposto no artigo 185-A do CTN, são requisitos para a decretação da indisponibilidade de bens, a citação do executado, o não pagamento e a não localização de bens passíveis de penhora, revestindo-se a medida de caráter excepcional.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN pressupõe que o exequente comprove o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS DEVEDOR FUNDADA NO ART. 185-A DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DA INEXISTÊNCIA DE BENS. SÚMULA N. 7/STJ.**

1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o Tribunal de origem concluiu que: "a indisponibilidade dos bens e direitos do devedor tributário, nos moldes previstos no dispositivo acima transcrito, tem cabimento nas hipóteses em que o executado, após a citação, não tenha pago ou oferecido bens à penhora no prazo legal, e não tenham sido encontrados bens de sua propriedade suscetíveis de constrição judicial. Cuida-se, portanto, de medida de caráter excepcional. No caso dos autos, o Agravante apresentou um bem a penhora demonstrando o seu total interesse em adimplir o débito fiscal". Afastar tal conclusão do Tribunal a quo implica necessariamente reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável em sede de recurso especial.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 434.761/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO - BLOQUEIO DE BENS - ART. 185-A DO CTN - NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS - DIVERGÊNCIA FÁTICA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A INSURGÊNCIA RECURSAL - SÚMULA 7/STJ.1.**

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Esta Corte firmou o entendimento de que a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN pressupõe que o exequente comprove o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor.

3. O Tribunal de origem, com base no arcabouço probatório, concluiu que a exequente não esgotou todas as diligências aptas a possibilitar o bloqueio de bens do devedor. Rever essa afirmação implica adentrar em matéria fática, vedada pela Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 343.969/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 03/12/2013)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS À LOCALIZAÇÃO DE BENS.**

1. A jurisprudência desta Corte é firme quanto à necessidade de comprovação do esgotamento de diligências para localização de bens do devedor, a fim de que se possa determinar a indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN, o que impede o conhecimento da insurgência também pelo dissídio pretoriano invocado. Precedentes: AgRg no REsp 1.341.860/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/06/2013 e AgRg no REsp 1.328.132/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/02/2013.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 428.902/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 28/11/2013)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS. ART. 185-A DO CTN. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. NECESSIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a prerrogativa da Fazenda Pública de requerer a indisponibilidade de que cuida o art. 185-A do CTN pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 413.209/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 29/11/2013)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. ESGOTAMENTO DOS MEIOS NECESSÁRIOS PARA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. NECESSIDADE.**

Ambas as Turmas de Direito Público do STJ já decidiram que "o bloqueio universal de bens e de direitos,

previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006). Aquele bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN. Consoante a jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor" (AgRg no REsp 1.356.796/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.3.2013, Dje de 13.3.2013).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 386.825/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. "A jurisprudência desta Corte é firme quanto à necessidade de comprovação do esgotamento de diligências para localização de bens do devedor, a fim de que se possa determinar a indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN" (AgRg no REsp 1.202.428/BA, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, DJe 10/4/13).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1341860/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 24/06/2013)

**"TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.**

1. O art. 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar 118/2005, corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Para o bloqueio ou indisponibilidade universal, como consequência imediata do próprio dispositivo legal, é indispensável convencer o juiz de que foram esgotadas as diligências promovidas com a finalidade de encontrar patrimônio que possa ser judicialmente constrito.

2. O acórdão recorrido afirma que não houve esgotamento das diligências. Para superar a afirmação, é necessário revolver matéria fática. Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 247.018/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 09/05/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR FUNDADA NO ART. 185-A DO CTN.**

1. Discute-se nos autos da execução fiscal a possível indisponibilidade de bens do devedor.

2. O art. 185-A do CTN estabelece as seguintes condições para que se opere indisponibilidade de bens: (a) citação do devedor; (b) ausência de pagamento do débito; (c) inexistência de nomeação de bens à penhora; e, por fim, (d) inexistência de localização de bens penhoráveis.

3. Fundado em contexto fático e probatório, entendeu o Tribunal de origem que um dos requisitos exigidos para a decretação da indisponibilidade não estava presente: a prova de que inexistia bens penhoráveis.

4. Conclusão diversa, por esta Corte, esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1236612/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 08/05/2012, DJe 15/05/2012)

In casu, constata-se que o executado foi devidamente citado por edital (fls. 72), não tendo havido pagamento ou apresentação de bens à penhora. Além disso, restou negativa a penhora de ativos financeiros, via sistema BACENJUD (fls. 79/80), e a União comprovou ter diligenciado na busca de ativos financeiros e imóveis (fls. 89/94), não logrando êxito na localização de bens passíveis de penhora.

Assim, presentes os requisitos autorizadores da medida, quais sejam: citação do executado, não pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e não localização de bens penhoráveis, justificando, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos da agravada, bem como a comunicação aos órgãos solicitados pela agravante, nos termos do artigo 185-A, do CTN, conforme requerido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000353-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000353-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : SP321007 BRUNO FASSONI ALVES DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : SAMUEL ARRAIS NETO MOGI DAS CRUZES -ME  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00010972720124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP em face de decisão que determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 7º, da Lei 12.514/2011, até que a dívida atinja o valor mínimo previsto.

Sustenta o agravante, em síntese, que o art. 7º da Lei 12.514/2011 traz a faculdade, e não obrigatoriedade, aos Conselhos Profissionais de deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 anuidades. Alega violação ao direito de acesso à justiça, previsto no art. 5º, inciso XXXV da CF/88.

Requer o provimento do presente agravo, com a concessão do efeito suspensivo, para que se prossiga com a execução em seus regulares termos.

Às fls. 23/24 dos autos, foi deferido o efeito suspensivo.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Cuida a hipótese dos autos de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP contra Samuel Arrais Neto Mogi das Cruzes - ME, objetivando a cobrança das anuidades relativas aos exercícios de 2007, 2008, 2009 e 2010, no valor de R\$ 2.428,22 - montante do débito corrigido até 31.01.2011 (fls. 17).

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.**

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem

baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte orienta-se no sentido de que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/11, que limitou o valor das anuidades a serem executadas pelos conselhos profissionais, é norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso, consoante acórdãos assim ementados:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.

2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbetes sumular 13/STJ).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1383044/SC, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 06.08.2013, v.u., DJe 14.08.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.**

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(REsp 1374202/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.05.2013, v.u., DJe 16.05.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI 12.514/11.**

1. Agravo de instrumento contra decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

2. Essa Turma de Julgamento tem entendido que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

3. Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade. Nesse sentido destaca a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma

de Julgamento: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."; TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, j. 12/06/2008.

4. Em contrapartida, com o advento da Lei n. 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos: "Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º. Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

5. De acordo com os artigos mencionados, a lei previu que, para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei n. 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula n. 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o Conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

6. Importante registrar, entretanto, que a lei impede a execução e a cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. Na espécie, estão sendo executadas cinco anuidades e uma multa referente à eleição de 2006, no valor total de R\$ 3.091,93, o que revela, à luz da legislação específica, a validade da pretensão do Conselho.

7. Agravo de instrumento provido".

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030461-13.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. APLICABILIDADE IMEDIATA. NORMA PROCESSUAL.**

O artigo 8º da Lei nº 12.514/11, que estabelece: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "ex vi" do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

A norma em comento não arrefece o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, haja vista que ela apenas condiciona o acesso à jurisdição, mas não o impede, no tempo e modo devidos.

Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0018682-13.2010.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/2011. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. AGRAVO DESPROVIDO. ALEGAÇÃO DE QUE O VALOR DA EXECUÇÃO SUPERA O LIMITE ESTABELECIDO EM LEI. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO RECURSO DE APELAÇÃO.**

1. O art. 8º da Lei n.º 12.514/2011 dispõe que os conselhos profissionais não poderão executar dívidas relativas a anuidades, cujo montante seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

2. O aludido dispositivo legal, por tratar de procedimento e limites para execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, constitui-se em norma de natureza processual, portanto aplicável de imediato aos feitos em curso.

3. O preceito em debate não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

4. Questões não suscitadas em sede de apelação não podem ser trazidas à baila em sede de agravo legal manejado contra a decisão monocrática que apreciou aquele primeiro recurso.

5. Agravo conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0001191-70.2009.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2014)

Dispõe a Lei nº 12.514/2011, in verbis:

**"Art. 6º** As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

(...)

**Art. 7º** Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

**Art. 8º** Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Assim, cabe ao conselho profissional a discricionariedade sobre a cobrança judicial de valores inferiores a dez vezes o valor de que trata o art. 6º, I, da Lei 12.514/2011 (R\$ 5.000,00); bem como lhe é vedada a execução judicial de dívidas inferiores a quatro anuidades.

Deste modo, observadas as balizas legais, é do conselho credor, e não do Juízo, a discricionariedade de deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula n. 452/STJ: "*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*"

*In casu*, verifica-se que os valores executados judicialmente se referem a quatro anuidades, razão pela qual o processo de execução fiscal deve prosseguir.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima preconizados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028361-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028361-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ERMETO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
PARTE RE' : ANTONIO CARLOS GADIME e outros  
: FRANCISCO CARVALHO BARCELLOS CORREA  
: CELSO SOARES GUIMARAES  
: NICOLAU FERREIRA DE MORAES  
: MARCELO MANCINI NOGUEIRA  
: TACITO LUIZ CARVALHO BARCELLOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05141168119984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, que não foram apresentados ou localizados bens capazes de suportar a execução. Alega que foram já realizadas diligências na busca de bens do devedor, sendo que todas foram infrutíferas. Aduz que os únicos requisitos a serem observados para a decretação de indisponibilidade de bens são a citação do devedor, o não pagamento, o não oferecimento de bens à penhora e a não localização de bens penhoráveis.

Requer a concessão da tutela antecipada, e ao final, o provimento do agravo, a fim de determinar a indisponibilidade dos bens dos devedores, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Às fls. 156/157 foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, determinando-se a indisponibilidade de bens do executado.

Sem intimação do agravado para apresentar contraminuta, ante a sua não localização (fls. 160).

#### **Decido.**

Cabível na espécie do art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou

em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a teor do disposto no artigo 185-A do CTN, são requisitos para a decretação da indisponibilidade de bens, a citação do executado, o não pagamento e a não localização de bens passíveis de penhora, revestindo-se a medida de caráter excepcional.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN pressupõe que o exequente comprove o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS DEVEDOR FUNDADA NO ART. 185-A DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DA INEXISTÊNCIA DE BENS. SÚMULA N. 7/STJ.**

1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o Tribunal de origem concluiu que: "a indisponibilidade dos bens e direitos do devedor tributário, nos moldes previstos no dispositivo acima transcrito, tem cabimento nas hipóteses em que o executado, após a citação, não tenha pago ou oferecido bens à penhora no prazo legal, e não tenham sido encontrados bens de sua propriedade suscetíveis de constrição judicial. Cuida-se, portanto, de medida de caráter excepcional. No caso dos autos, o Agravante apresentou um bem a penhora demonstrando o seu total interesse em adimplir o débito fiscal". Afastar tal conclusão do Tribunal a quo implica necessariamente reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável em sede de recurso especial.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 434.761/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO - BLOQUEIO DE BENS - ART. 185-A DO CTN - NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS - DIVERGÊNCIA FÁTICA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A INSURGÊNCIA RECURSAL - SÚMULA 7/STJ.1.**

Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Esta Corte firmou o entendimento de que a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN pressupõe que o exequente comprove o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor.

3. O Tribunal de origem, com base no arcabouço probatório, concluiu que a exequente não esgotou todas as diligências aptas a possibilitar o bloqueio de bens do devedor. Rever essa afirmação implica adentrar em matéria fática, vedada pela Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 343.969/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 03/12/2013)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS À LOCALIZAÇÃO DE BENS.**

1. A jurisprudência desta Corte é firme quanto à necessidade de comprovação do esgotamento de diligências para localização de bens do devedor, a fim de que se possa determinar a indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN, o que impede o conhecimento da insurgência também pelo dissídio pretoriano invocado. Precedentes: AgRg no REsp 1.341.860/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/06/2013 e AgRg no REsp 1.328.132/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/02/2013.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 428.902/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 28/11/2013)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS. ART. 185-A DO CTN. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. NECESSIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a prerrogativa da Fazenda Pública de requerer a indisponibilidade de que cuida o art. 185-A do CTN pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 413.209/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 29/11/2013)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. ESGOTAMENTO DOS MEIOS NECESSÁRIOS PARA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. NECESSIDADE.**

*Ambas as Turmas de Direito Público do STJ já decidiram que "o bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006). Aquele bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN. Consoante a jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor" (AgRg no REsp 1.356.796/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.3.2013, Dje de 13.3.2013).*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 386.825/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)*

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. *"A jurisprudência desta Corte é firme quanto à necessidade de comprovação do esgotamento de diligências para localização de bens do devedor, a fim de que se possa determinar a indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN" (AgRg no REsp 1.202.428/BA, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, DJe 10/4/13).*

2. *Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1341860/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 24/06/2013)*

**"TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.**

1. *O art. 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar 118/2005, corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.*

*Para o bloqueio ou indisponibilidade universal, como consequência imediata do próprio dispositivo legal, é indispensável convencer o juiz de que foram esgotadas as diligências promovidas com a finalidade de encontrar patrimônio que possa ser judicialmente constrito.*

2. *O acórdão recorrido afirma que não houve esgotamento das diligências. Para superar a afirmação, é necessário revolver matéria fática. Súmula 7/STJ.*

3. *Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 247.018/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 09/05/2013)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR FUNDADA NO ART. 185-A DO CTN.**

1. *Discute-se nos autos da execução fiscal a possível indisponibilidade de bens do devedor.*

2. *O art. 185-A do CTN estabelece as seguintes condições para que se opere indisponibilidade de bens: (a) citação do devedor; (b) ausência de pagamento do débito; (c) inexistência de nomeação de bens à penhora; e, por fim, (d) inexistência de localização de bens penhoráveis.*

3. *Fundado em contexto fático e probatório, entendeu o Tribunal de origem que um dos requisitos exigidos para a decretação da indisponibilidade não estava presente: a prova de que inexistia bens penhoráveis.*

4. *Conclusão diversa, por esta Corte, esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1236612/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 08/05/2012, DJe 15/05/2012)*

*In casu*, constata-se que o executado foi devidamente citado (fls. 22), não tendo havido pagamento ou apresentação de bens à penhora. Além disso, restou negativa a penhora de ativos financeiros, via sistema BACENJUD (fls. 137/139), e a União comprovou ter diligenciado na busca de ativos financeiros, imóveis e veículos (fls. 66/72 e 103/120), não logrando êxito na localização de bens passíveis de penhora.

Assim, presentes os requisitos autorizadores da medida, quais sejam: citação do executado, não pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e não localização de bens penhoráveis, justificando, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos da agravada, bem como a comunicação aos órgãos solicitados pela agravante, nos termos do artigo 185-A, do CTN, conforme requerido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.  
Observadas as formalidades legais, baixem os autos.  
Intimem-se.  
São Paulo, 09 de abril de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005403-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005403-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PROTOCOLO COMPUTADORES LTDA e outro  
: PEDRO AUGUSTO OLIVEIRA DO LIVRAMENTO  
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05768760319974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu reiteração do pedido de bloqueio/penhora *on line* pelo sistema bacenjud, por entender que a medida já foi realizada e sem êxito, determinando, assim, a remessa dos autos ao arquivo, nos termos do artigo 40 da Lei n. 6.830/80.

Sustenta o agravante, em síntese, que se trata de diligência de extrema importância para viabilizar a continuidade do processo executivo, tornando-o dinâmico e efetivo. Aduz que o ingresso e saída de patrimônio do contribuinte é fato extremamente dinâmico e volátil, havendo, portanto, grande possibilidade de ter ocorrido alteração do contexto financeiros dos réus. Alega, por fim, que não há qualquer norma restritiva à renovação de diligências, nem tampouco existe lei vigente declarando que a parte exequente dispõe de uma única e singela chance para tentar resgatar seu crédito.

Requer o provimento do presente agravo, com a antecipação da tutela, para o fim de ser imediatamente autorizada a penhora via convênio bacenjud.

Às fls. 53 dos autos, foi deferida a antecipação da tutela.

Decorreu *in albis* o prazo para apresentação de contra minuta.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de reiteração do pedido de penhora *on line* pelo sistema BACENJUD.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE**

**PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal

com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado,

verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta dactilação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do questionamento torna

inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.  
19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."  
(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

De outra parte, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora *online*, via sistema BACENJUD, desde que observado o princípio da razoabilidade, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DILIGÊNCIA INFRUTÍFERA. PEDIDO DE REITERAÇÃO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OBSERVADO O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE IMPONHAM SEJA RENOVADA A DILIGÊNCIA. PROVIDÊNCIA INDEFERIDA COM FUNDAMENTO EM REGRA DE EXPERIÊNCIA (ART. 335 DO CPC), BEM COMO NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da possibilidade de reiteração do pedido de penhora *online*, via sistema *bacenjud*, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedente: REsp. 1.323.032/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.08.2012.

3. No caso dos autos, a instância ordinária negou a reiteração da tentativa de penhora *online* com fundamento no princípio da razoabilidade, ou seja, a partir da ponderação entre o esforço a ser empreendido e o improvável sucesso da diligência, dada a inexistência de elementos concretos que evidenciem o contrário, considerando-se, ainda, a norma do art. 335 do CPC, segundo o qual, em falta de normas jurídicas particulares, o Juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial. Incide, assim, a Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 183.264/AC, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 23.11.2012, e AgRg no REsp. 1.254.129/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 09.02.2012.

4. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1311126 / RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 14/05/2013, DJe 22/05/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - BACENJUD - REITERAÇÃO DO PEDIDO - POSSIBILIDADE.**

1. É possível a reiteração do pedido de penhora via BACENJUD, ante os resultados anteriores infrutíferos, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedentes.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1328067 / RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 11/04/2013, DJe 18/04/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA SISTEMA BACENJUD. REITERAÇÃO DE PEDIDO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.**

(...)

2. Discute-se nos autos sobre a possibilidade de reiteração do pedido de constrição *on line*, considerando a existência de anteriores tentativas de bloqueio infrutíferas.

3. Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema *bacenjud*, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso. Precedente: REsp 1199967/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4.2.2011.

4. Na espécie, o Tribunal de origem negou o pedido da Fazenda de reiteração da penhora *on line*, por entender que houve duas tentativas de bloqueio infrutíferas, sendo que a última havia sido deferida há pouco tempo. Asseverou, ademais, que a recorrente não trouxe qualquer fato novo que autorizasse a renovação da diligência. Nesta via recursal, a parte recorrente alega que o dinheiro é contemplado pela legislação como garantia preferencial no processo de execução, posicionado em primeiro lugar na ordem legal, sendo a penhora via *bacenjud* um meio que possui preferência em relação à outras modalidades de constrição. De outro lado, afirma que entre o requerimento da diligência e a decisão denegatória do pedido, passaram-se mais de um ano.

5. Não há falar em abuso ou excesso a impedir a reiteração do pedido de constrição *on line*, na hipótese em que ultrapassado mais de um ano do requerimento da diligência anterior.

6. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1267374 / PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/02/2012, DJe 14/02/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO CITADO POR EDITAL QUE NÃO PAGA, NEM NOMEIA BENS. PENHORA ON LINE FRUSTRADA. REITERAÇÃO DO PEDIDO.**

## **POSSIBILIDADE.**

1. Esta Turma, ao julgar o REsp 1.199.967/MG, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 4.2.2011), decidiu pela admissibilidade da reiteração do pedido de penhora eletrônica de dinheiro através do Sistema BacenJud. No ordenamento jurídico pátrio, não há nenhuma exigência ou condicionante para se tentar novamente a mesma medida já deferida há mais de ano; muito pelo contrário, o atual Regulamento do BacenJud, em seu art. 13, § 2º, prevê a possibilidade de nova ordem de bloqueio de valor para o mesmo executado, no mesmo processo.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1273341 / MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

In casu, verifica-se que a exequente requereu a penhora *on line* pelo sistema BACENJUD que restou deferida em 29.09.2004 (fls. 35/37) e restou positiva, viabilizando a penhora, porém, não satisfativa (fls. 40/41).

Posteriormente, a exequente requereu em 22.06.2010, nova tentativa de bloqueio *on line*, sobrevindo a decisão agravada, proferida em 26.01.2011 (fls. 45). Desse modo, revela-se razoável o pedido de reiteração, levando-se em conta o tempo transcorrido desde a primeira tentativa e a possibilidade de alteração da situação financeira da executada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025827-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025827-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CONSTRUSETTI CONSTRUTORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00053458820064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

## **DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a expedição do mandando de penhora de bens da executada, ao fundamento de que o arresto ou penhora incidentes sobre quantias existentes em conta corrente, conta poupança e investimentos financeiros somente se justifica quando restar demonstrado que a exequente esgotou os demais recursos e meios disponíveis para a localização de bens da executada.

Sustenta o agravante, em síntese, que a legislação em vigor não condiciona o deferimento da penhora eletrônica de ativos ao prévio esgotamento dos meios existentes à disposição do credor para localização de bens sujeitos à penhora. Aduz que, com o intuito de dar eficácia ao art. 11, I, da Lei de Execuções Fiscais e ao art. 655, I, do Código de Processo Civil, a Lei nº 11.382/2006 permitiu ao Juízo da execução de forma expressa e incontroversa a localização e o bloqueio, preferencialmente por meio eletrônico, de numerários dos devedores depositados em instituições financeiras. Alega, por fim, ser esse o entendimento C. Superior Tribunal de Justiça.

Requer o provimento do presente agravo, com a antecipação da tutela, para autorizar a tentativa de penhora eletrônica de ativos, através do sistema BACEN-JUD.

Às fls. 41/42 dos autos, foi deferida a antecipação da tutela.

Decorreu *in albis* o prazo para apresentação de contra minuta.

## **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de determinar a penhora *on line* pelo sistema BACENJUD, sem o prévio esgotamento dos meios disponíveis para localização dos bens do devedor. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de

cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta d'citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

*In casu*, conforme fls. 34/35 dos autos verifica-se que a exequente requereu a penhora *on line* pelo sistema BACENJUD em 09.05.2011, em período posterior, portanto, à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007).

Assim, prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Turma, *in verbis*:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 655-A, CPC - LEI 11.382/2006 - ART. 649, CPC - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AMPLO CONTRADITÓRIO - NÃO APLICAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE - ART. 5º, CF - AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

1. Não se conhece do agravo regimental, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005, notadamente ao parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil.

2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

3. A Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

4. (...)

11. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento improvido.

(AI nº 516698, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 06.02.2014, v.u., e-DJF3 14.02.2014)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC). BACENJUD. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - No presente caso, o recurso cabível é o agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.

II - De acordo com o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta Egrégia Terceira Turma, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

III - Precedentes (STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009; TRF 3ª Região; 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).

IV - Sendo assim, inexistiu razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.

V - Agravo legal desprovido."

(AI nº 461778, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 23.01.2014, v.u., e-DJF3 31.01.2014)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015344-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015344-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : NORTH BOMBAS E PECAS LTDA -ME e outros  
: RENATO DANILO ROCHA  
: KAREN APARECIDA VERSOLATO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00110778920054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, que não foram apresentados ou localizados bens capazes de suportar a execução. Alega que foram já realizadas diligências na busca de bens do devedor, sendo que todas foram infrutíferas. Aduz que os únicos requisitos a serem observados para a decretação de indisponibilidade de bens são a citação do devedor, o não pagamento, o não oferecimento de bens à penhora e a não localização de bens penhoráveis.

Requer a concessão da tutela antecipada, e ao final, o provimento do agravo, a fim de determinar a indisponibilidade dos bens dos devedores, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Às fls. 122/123 foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Decorrido *in albis* o prazo para apresentar contraminuta (fls. 129v).

#### **Decido.**

Cabível na espécie do art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a teor do disposto no artigo 185-A do CTN, são requisitos para a decretação da indisponibilidade de bens, a citação do executado, o não pagamento e a não localização de bens passíveis de penhora, revestindo-se a medida de caráter excepcional.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN pressupõe que o exequente comprove o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS DEVEDOR FUNDADA NO ART. 185-A DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DA INEXISTÊNCIA DE BENS. SÚMULA N. 7/STJ.**

1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o Tribunal de origem concluiu que: "a indisponibilidade dos bens e direitos do devedor tributário, nos moldes previstos no dispositivo acima transcrito, tem cabimento nas hipóteses em que o executado, após a citação, não tenha pago ou oferecido bens à penhora no prazo legal, e não tenham sido encontrados bens de sua propriedade suscetíveis de constrição judicial. Cuida-se, portanto, de medida de caráter excepcional. No caso dos autos, o Agravante apresentou um bem a penhora demonstrando o seu total interesse em adimplir o débito fiscal". Afastar tal conclusão do Tribunal a quo implica necessariamente reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável em sede de recurso especial.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 434.761/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO - BLOQUEIO DE BENS - ART. 185-A DO CTN - NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS - DIVERGÊNCIA FÁTICA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A INSURGÊNCIA RECURSAL - SÚMULA 7/STJ.**1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Esta Corte firmou o entendimento de que a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN pressupõe que o exequente comprove o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor.

3. O Tribunal de origem, com base no arcabouço probatório, concluiu que a exequente não esgotou todas as diligências aptas a possibilitar o bloqueio de bens do devedor. Rever essa afirmação implica adentrar em matéria fática, vedada pela Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 343.969/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 03/12/2013)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS À LOCALIZAÇÃO DE BENS.**

1. A jurisprudência desta Corte é firme quanto à necessidade de comprovação do esgotamento de diligências para localização de bens do devedor, a fim de que se possa determinar a indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN, o que impede o conhecimento da insurgência também pelo dissídio pretoriano invocado. Precedentes: AgRg no REsp 1.341.860/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/06/2013 e AgRg no REsp 1.328.132/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/02/2013.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 428.902/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 28/11/2013)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS. ART. 185-A DO CTN. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. NECESSIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a prerrogativa da Fazenda Pública de requerer a indisponibilidade de que cuida o art. 185-A do CTN pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 413.209/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 29/11/2013)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. ESGOTAMENTO DOS MEIOS NECESSÁRIOS PARA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. NECESSIDADE.**

Ambas as Turmas de Direito Público do STJ já decidiram que "o bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006). Aquele bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN. Consoante a jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor" (AgRg no REsp 1.356.796/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.3.2013,

Dje de 13.3.2013).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 386.825/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. "A jurisprudência desta Corte é firme quanto à necessidade de comprovação do esgotamento de diligências para localização de bens do devedor, a fim de que se possa determinar a indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN" (AgRg no REsp 1.202.428/BA, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, DJe 10/4/13).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1341860/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 24/06/2013)

**"TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.**

1. O art. 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar 118/2005, corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Para o bloqueio ou indisponibilidade universal, como consequência imediata do próprio dispositivo legal, é indispensável convencer o juiz de que foram esgotadas as diligências promovidas com a finalidade de encontrar patrimônio que possa ser judicialmente constrito.

2. O acórdão recorrido afirma que não houve esgotamento das diligências. Para superar a afirmação, é necessário revolver matéria fática. Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 247.018/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 09/05/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR FUNDADA NO ART. 185-A DO CTN.**

1. Discute-se nos autos da execução fiscal a possível indisponibilidade de bens do devedor.

2. O art. 185-A do CTN estabelece as seguintes condições para que se opere indisponibilidade de bens: (a) citação do devedor; (b) ausência de pagamento do débito; (c) inexistência de nomeação de bens à penhora; e, por fim, (d) inexistência de localização de bens penhoráveis.

3. Fundado em contexto fático e probatório, entendeu o Tribunal de origem que um dos requisitos exigidos para a decretação da indisponibilidade não estava presente: a prova de que inexistia bens penhoráveis.

4. Conclusão diversa, por esta Corte, esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1236612/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 08/05/2012, DJe 15/05/2012)

*In casu*, constata-se que o executado foi devidamente citado (fls. 37, 62 e 74), não tendo havido pagamento ou apresentação de bens à penhora. Além disso, restou negativa a penhora de ativos financeiros, via sistema BACENJUD (fls. 100/101), e a União comprovou ter diligenciado na busca de ativos financeiros, imóveis e de veículos (fls. 56/57, 86/95 e 109/113), não logrando êxito na localização de bens passíveis de penhora.

Assim, presentes os requisitos autorizadores da medida, quais sejam: citação do executado, não pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e não localização de bens penhoráveis, justificando, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos da agravada, bem como a comunicação aos órgãos solicitados pela agravante, nos termos do artigo 185-A, do CTN, conforme requerido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

2014.03.00.005155-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : DROGARIA DROGAGIL DE FRANCO DA ROCHA LTDA  
ADVOGADO : SP155879 FLAVIA MARIA DE MORAIS GERAIGIRE CLAPIS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP  
No. ORIG. : 00040923920058260198 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Drogaria DROGAGIL de Franco da Rocha Ltda. contra decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela agravante, por entender não configurada a prescrição dos créditos tributários constituídos na CDA nº 80.6.04.105136-09.

O MM. Juiz *a quo* concluiu pela não caracterização da prescrição, ao fundamento de que o crédito tributário foi constituído com a entrega da declaração dos tributos cobrados pela excipiente, sem o efetivo pagamento, o que gerou a fluência do prazo prescricional, bem como que a adesão, eventualmente, ao parcelamento REFIS, gera a interrupção do prazo prescricional, retomando o curso prescricional após a exclusão do respectivo programa; e que, analisando os lapsos do curso prescricional constante da execução em tela, a prescrição não se operou (fls. 257/260).

Em manifestação ofertada às fls. 206/207, a Fazenda Nacional afirma que agravante aderiu ao parcelamento REFIS em 24.04.2000, tendo sido dele excluída em 01.09.2004, após sucessivos atos de confirmação e de intimação pessoal; bem como que o débito mais antigo objeto da execução fiscal em tela foi constituído pela declaração nº 000.97.082.3259590, entregue em 18.05.1998 e inserido no REFIS, nos termos da Lei nº 9.962/2000. Sustenta que, se o ajuizamento da execução fiscal ocorrera em maio de 2005 e a efetiva citação deu-se em 31.10.2005, é de se concluir que a citação e seu consequente efeito interruptivo, retroagiram à data do ajuizamento, não sendo possível punir a exequente que ajuizara seu crédito para cobrança coercitiva antes da consumação do prazo prescricional.

Sustenta a agravante, em síntese, haver aderido ao programa de parcelamento REFIS em 24.04.2000, nos termos da Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, do qual foi excluída automaticamente em 24.07.2000, após três meses de inadimplemento consecutivo, conforme estabelece o art. 5º da referida lei, não havendo que se falar em condicionamento da exclusão do programa de parcelamento aos atos de confirmação do Poder Executivo, pois a própria legislação estabelece a auto-aplicabilidade da exclusão em razão da inadimplência consecutiva de três prestações mensais; e que, no presente caso, o "extrato de situação fiscal" demonstra ter havido apenas um pagamento, de adesão, sendo os demais inadimplidos por três vezes consecutivas, dando azo à sua exclusão (fls. 217/218). Ressalta que a execução fiscal em tela foi ajuizada em 31.05.2005 (fls. 22), portanto, em data anterior à vigência da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005 (em vigor a partir de 09 de junho de 2005), que deu nova redação ao art. 174 do CTN quanto ao prazo de interrupção da prescrição; e que resta plenamente caracterizada a prescrição do débito tributário em questão, tendo em vista que o lapso temporal entre a exclusão do parcelamento (24.07.2000) e data da citação válida na execução fiscal (31.10.2005 - fls. 60) ultrapassou os cinco anos previstos pela legislação tributária.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata suspensão do processo executivo fiscal, visando afastar quaisquer atos constritivos do patrimônio da agravante até o julgamento final do agravo e, ao final, o provimento do recurso, a fim de se declarar a extinção da execução fiscal, por força da prescrição.

### Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Na hipótese dos autos, traz a agravante, em sede de exceção de pré-executividade, alegação de ocorrência da prescrição dos débitos tributários, uma vez que entre a data da exclusão do parcelamento e data da citação válida na execução fiscal, ultrapassou os cinco anos previstos pela legislação tributária, matéria passível de

conhecimento em sede de exceção de pré-executividade.

Consoante se recolhe dos autos, a agravante ingressou no sistema de parcelamento (REFIS) em 24.04.2000 e, em razão do inadimplemento de três parcelas consecutivas (maio, junho e julho/2000), foi excluída do parcelamento por ato formal de exclusão em 01.09.2004 (fls. 232/233). A execução fiscal em questão foi ajuizada em 31.05.2005 (CDA nº 80.6.04.105136-09 - fls. 22/52), objetivando a cobrança de débito tributário relativo a COFINS, com vencimentos em 10.03.1997, 09.05.1997, de 10.06.1997 a 10.12.1997 (DCTF nº 3259590, entregue em 18.05.1998 - fls. 193); 10.02.1998, 10.08.1998 a 10.12.1998 (DCTF nº 584889, entregue em 30.09.1999 - fls. 193); 08.01.1999 a 15.12.1999 (DCTF nº 50216223, entregue em 14.02.2000 - fls. 194); 14.01.2000 e 15.02.2000 (DCTF nº 60266377, entregue em 11.05.2000 - fls. 194).

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento do contribuinte, consoante acórdãos assim ementados:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.*

*1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).*

*2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 07/10/2010)*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REGULARIDADE FORMAL DA CDA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 7/STJ. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.*

*(...)*

*5. O STJ já se pronunciou no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.*

*(...)*

*8. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no Ag 1361961/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 02.08.2012, DJe 23/08/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. TRANSCURSO DO LAPSO QUINQUENAL ENTRE O INADIMPLEMENTO DA ÚLTIMA PARCELA DO ACORDO E A MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE NOS AUTOS. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.*

*1. Não se conhece da tese de violação do art. 535 do CPC, na hipótese em que a parte recorrente não demonstra, de forma precisa e adequada, em que se baseou a violação do alegado dispositivo de lei.*

*Incidência da Súmula 284/STF, ante a fundamentação deficiente do recurso.*

*2. Esta Corte já se pronunciou no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.*

*3. Na espécie, entre a data do inadimplemento da última parcela (6.8.1997) e a manifestação da exequente nos autos (13.10.2003), transcorreram-se mais de cinco anos, devendo, por isso, ser reconhecida a prescrição.*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."*

*(REsp 1289774/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 02/02/2012)*

*TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - PARCELAMENTO - DATA DO INADIMPLEMENTO - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7 DO STJ.*

1. A jurisprudência desta corte firmou-se no sentido de que, "uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1382608/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 09/06/2011).

2. Investigar no acervo probatório dos autos a data do inadimplemento do parcelamento, informação que não foi registrada no acórdão recorrido, é medida inviável no âmbito do recurso especial, a teor do entendimento firmado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1403655/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 30/09/2013)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. REFIS. EXCLUSÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. "A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1.382.608/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 9/6/11).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1350845/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 25/03/2013)

**"EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.**

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no REsp 964745/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008)

Suspensa a exigibilidade do crédito tributário (referentemente a todas as inscrições) com o parcelamento (art. 151, VI, CTN) e, conseqüentemente, interrompida a prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, CTN), o prazo prescricional reinicia-se a partir do inadimplemento que ensejou a exclusão do parcelamento.

De outra parte, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco".

No mesmo sentido: REsp 1325296/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13/08/2013, DJe 19/08/2013; REsp 1318170/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 06/09/2012, DJe 24/09/2012.

No caso dos autos, o despacho ordenando a citação da executada deu-se em 01.06.2005 (fls. 22), antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (em vigor a partir de 09 de junho de 2005), e a citação válida efetuou-se por edital em 31.10.2005 (fls. 60), tendo em vista a não localização da executada no endereço indicado em seus dados cadastrais (conforme certidão do oficial de justiça exarada às fls. 83, Ficha Cadastral da Junta Comercial de fls. 90/95, Aviso de Recebimento de fls. 54/55 e petição de fls. 57/58), não se configurando na hipótese inércia atribuível à Fazenda Nacional.

Sendo assim, embora a citação por edital tenha ocorrido em 31.10.2005, portanto após o prazo de cinco anos encerrado em 23.07.2005, o efeito interruptivo da prescrição retroage à data de ajuizamento da ação executiva (31.05.2005), a teor do que dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005.

Desse modo, considerando-se que entre a data do inadimplemento do parcelamento (24.07.2000) e data de ajuizamento da ação executiva (31.05.2005) não houve o decurso do prazo de cinco anos, não há que se falar em prescrição do crédito tributário, pelo que merece ser mantida a r. decisão agravada que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 10 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027018-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027018-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : NYNAS DO BRASIL COM/ SERVICOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP210388 MARCO ANTONIO MOREIRA MONTEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00196125920054036100 13 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo NYNAS DO BRASIL COM/ SERVICOS E PARTICIPACOES LTDA. em face de decisão que, em autos de ação pelo rito ordinário em fase de cumprimento de sentença, reconsiderou decisão anteriormente proferida, no sentido de restringir a imunidade ao produto denominado Nytro Orion.

Às fls. 1415, o agravante requereu a desistência do recurso de agravo de instrumento interposto.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007240-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007240-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ANTONIO CLEIDENIR TONICO RAMOS e outro  
: MARIA ELISA DENARDI LEMOS RAMOS  
ADVOGADO : SP032820 ANTONIO CLEIDENIR TONICO RAMOS e outro  
PARTE RE' : IMPRESSORES DE AMERICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que acolheu os embargos de declaração opostos pelos excipientes em face do acolhimento da exceção de pré-executividade, para incluir na decisão embargada o seguinte parágrafo: "Condeno a embargante a pagar honorários advocatícios em favor de ANTONIO CLEIDENIR TONICO RAMOS e MARIA ELIZA DENARDI LEMOS RAMOS, que arbitro em R\$ 2.000,00 para cada um, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil."

Sustenta o agravante, em síntese, a reforma da sentença na parte em que condenou a Fazenda Nacional ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 a cada excipiente, por ser elevado a vista do que dispõe o art. 20, § 4º, do CPC. Alega que o Juízo *a quo* também incorreu em erro ao excluir de ofício, o sócio-gerente Urbatan Salles Palhares, uma vez que restou demonstrada a dissolução irregular da pessoa jurídica, consoante certidão de oficial de justiça de 23.07.2010. Aduz a aplicação do art. 135, III, do CTN e da Súmula 435 do STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente recurso, para afastar a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados no valor de R\$ 2.000,00 em face de cada excipiente, bem como para manter o co-responsável Urubatan Salles Palhares no pólo passivo da execução fiscal.

### **Decido**

Cabível o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo de instrumento da União Federal (Fazenda Nacional) quanto ao pedido de inclusão do sócio-gerente Urbatan Salles Palhares, uma vez que inexistente interesse recursal em se insurgir contra parte da decisão que julgou nos termos requeridos.

Constata-se da decisão ora agravada (fls. 323/327) que o Juízo *a quo* deferiu a inclusão no pólo passivo da execução fiscal, de Urubatan Salles Palhares (identificado à fls. 304 dos autos principais).

Outrossim, no caso dos autos, a verba honorária deve ser fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), atualizada até a data do efetivo pagamento, a fim de remunerar adequadamente o profissional e observado o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Saliente-se que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. ILEGITIMIDADE DE SÓCIO. RECONHECIDA. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, o executado teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

- Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes.

- A jurisprudência já firmou entendimento no sentido do cabimento da verba honorária, quando do acolhimento da exceção de pré-executividade, mesmo quando a execução fiscal prossiga, em razão da natureza contenciosa da medida processual.

- Será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. Na espécie, haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, a qual foi acolhida para reconhecer a ilegitimidade passiva de TÂNIA REGINA PRESTES PECCINI, é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

- O Juízo *a quo* ao arbitrar a verba honorária em R\$ 500,00 (fls. 08/10) observou o entendimento jurisprudencial, pelo que deve ser mantida.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0036469-74.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE SUCESSÃO EMPRESARIAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXECEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- Não obstante, serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

(...)

- Por fim, no que tange a condenação ao pagamento de verba honorária, razão assiste ao agravante vez que a jurisprudência já firmou entendimento no sentido do cabimento da verba honorária, quando do acolhimento da exceção de pré-executividade, mesmo quando a execução fiscal prossiga, em razão da natureza contenciosa da medida processual.

- Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. Na espécie, o excipiente teve de início sua exceção rejeitada, de modo que não houve a instauração de uma relação processual, não havendo o que falar em condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

- Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0021385-38.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 20/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EFEITOS MODIFICATIVOS. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA.**

1. O acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. Precedentes.

2. Condenação em 5% sobre o valor da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

3. Embargos de declaração acolhidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0000185-62.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2014)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006908-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006908-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CICERO ANTONIO DANTAS DA SILVA  
ADVOGADO : SP196717 OCTAVIO DE PAULA SANTOS NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00005344920144036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CICERO ANTONIO DANTAS DA SILVA contra decisão que indeferiu pedido de liminar, em autos de mandado de segurança impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas, objetivando a liberação dos bens apreendidos pela Receita Federal: um notebook Alienware 3D 17 polegadas, i7-4930 extreme e uma capa para tablet, que podem ser identificados pelo rastreamento de n. 797241776321, sem imposição de multa de R\$ 11.792,21.

Sustenta a agravante, em síntese, que desde o dia 28 de novembro de 2013, os bens importados estão em poder da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas. Aduz que segundo guia DARF anexada nos autos do mandado de segurança, a Receita Federal está exigindo do agravante uma multa no valor original de R\$ 11.792,21, por suposta infringência do art. 703 do Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro). Alega que apenas recebeu o DARF para pagamento da multa, sem constar que se referia a multa prevista no art. 703 do Decreto nº 6.759/2009, o que impossibilitou a impugnação ou manifestação de inconformismo sobre o DARF. Afirma o impedimento de exercício do direito de propriedade (art. 5º, XXII, CF), ao se exigir uma multa como condição de liberação de bens apreendidos, ainda mais um multa de 100%, o que viola, por consequência, o princípio da proibição de tributos com efeito de confisco, insculpido no art. 150, IV, da CF.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ativo ao presente agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, a fim de que seja deferida a liminar requerida, determinando que a autoridade coatora se abstenha da prática de quaisquer atos no sentido de se exigir do agravante o pagamento da multa como condição de liberação dos bens por ele adquiridos, e que podem ser identificados pelo rastreamento de n. 797241776321, sendo estes bens liberados em favor do advogado que subscreve, permitindo que o agravante possa exercer seu direito constitucional de propriedade sem entraves ilegais do Poder Público.

É o relatório.

**Decido.**

Nos termos do art. 558, do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*:

*"A autoridade prestou informações, combatendo a pretensão, em todos os seus termos. Informou que o impetrante declarou uma "capa para tablet/notebook alienware" com peso de 9,52 kg e valor declarado de USD 870,00. Após inspeção pelo Auditor-Fiscal competente, a encomenda ficou retida para comprovação de valor. O referido Auditor descreveu o bem como: "01 notebook Alienware core i7, nvidia 3division gtx 780m, 4GB GDDR5, Windows 8, 01 óculos 3D e 01 capa para tablet." O importador prestou esclarecimentos de que se tratava de um notebook e uma capa para tablet no valor de USD 6.025,97. Valor esse bem maior que o declarado inicialmente (USD870,00). Assim, foi exigida a multa prevista no artigo 703 do Regulamento Aduaneiro referente a 100% sobre a diferença entre o declarado e o efetivamente praticado.*

(...)

*Conforme consta dos autos, o impetrante foi autuado por conta de irregularidades na importação, com a retenção de mercadorias. Do exame da documentação dos autos, a situação colocada não permite, ao menos em um juízo de cognição sumária, concluir pela ilegalidade dos procedimentos adotados pela fiscalização aduaneira. Isso porque o auto de infração foi lavrado em virtude de a fiscalização ter constatado que o valor efetivamente declarado não condiz com o apurado pelo Auditor-Fiscal.*

(...)

*Ocorre que, conforme informa a impetrada, decorreu in albis o prazo para manifestação de inconformidade, conforme o art. 570 do Regulamento Aduaneiro/2009, o que teria impedido o Fisco de efetuar o respectivo lançamento tributário e de se instaurar a fase litigiosa. Diante do exposto, INDEFIRO o pedido liminar"*

Outrossim, o agravante não trouxe elementos nos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito. Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005166-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005166-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DOS PROPRIETARIOS DE LOTES DO LOTEAMENTO  
FECHADO JARDIM PORTAL DAS ACACIAS  
ADVOGADO : SP278895 ARNALDO ALBA e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP078566 GLORIETE APARECIDA CARDOSO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00043757420134036303 3 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO DOS PROPRIETARIOS DE LOTES DO LOTEAMENTO FECHADO JARDIM PORTAL DAS ACACIAS, em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, pela qual busca determinação judicial para que seja determinada à ré a distribuição das correspondências diretamente nos domicílios situados no loteamento Jardim Portal das Acácias, em Indaiatuba/SP, sob pena de multa diária no valor de 5 (cinco) salários mínimos, que deverá ser revertida em benefício da autora, consoante autoriza o parágrafo 4º, do artigo 461, do Código de Processo Civil.

Sustenta a agravante, em síntese, que o serviço postal no Brasil encontra-se monopolizado pelo Governo Federal, através da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, não sendo admitida a participação de quem quer que seja na distribuição das correspondências, o que inclusive configura crime de violação de privilégio postal da União, tipificado no art. 42 da Lei 6538/78. Aduz que delegar a atividade de entrega de correspondências a empregados de loteamento significa esvaziar o conceito de monopólio da ECT. Alega que a segurança do loteamento encontra-se em risco, pois a distribuição de correspondência desvia a função precípua dos porteiros, qual seja, a segurança de quem ali reside.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que a agravada passe, imediatamente, a realizar a distribuição domiciliar das correspondências diretamente nas residências situadas no loteamento Jardim Portal das Acácias, Indaiatuba-SP, sob pena de multa diária de 05 salários mínimos.

### **Decido.**

Nos termos do art. 558, do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

No caso de condomínio horizontal, dotado de condições de acesso, ruas com denominação própria e composta de imóveis numerados, não há óbice à entrega individualizada da correspondência aos seus destinatários, pelos empregados dos Correios.

Nesse sentido:

### **"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PRIVILÉGIO POSTAL. LEI Nº 6.538/78. ENTREGA DOMICILIAR DE CORRESPONDÊNCIA EM CONDOMÍNIO FECHADO. RESIDÊNCIAS DEVIDAMENTE IDENTIFICADAS. ATRIBUIÇÃO DA ECT.**

*As residências, ainda que localizadas em loteamento fechado, possuem condições de acesso e segurança para os empregados da ECT, ruas com denominação própria e casas numeradas, sendo perfeitamente possível a entrega individualizada das correspondências aos seus destinatários, nos termos do artigo 4º da Portaria nº 311, de 18 de dezembro de 1998, do Ministério das Comunicações. Precedentes desta Corte.*

*Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas."*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0002058-03.2013.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 20/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2014)*

### **"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA. CONDOMÍNIO HORIZONTAL. POSSIBILIDADE.**

- 1. Estabelece o art. 21, X, da Constituição Federal, competir à União Federal a manutenção do serviço postal. Para tanto foi criada a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, por meio do Decreto-Lei 509/1969, a quem compete executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional.*
- 2. A Lei 6.538/1978 dispõe ser a empresa exploradora obrigada a assegurar a continuidade dos serviços, observados os índices de confiabilidade, qualidade e eficiência.*
- 3. A Portaria nº 567/2011, foi editada para regulamentar a Lei 6.538/1978, que disciplina os direitos e obrigações concernentes ao serviço postal e ao serviço de telegrama em todo o território do País.*
- 4. Analisando os artigos 20, 21 e 22, do referido diploma legal, que disciplina o serviço postal, observa-se que em nenhum momento ele autorizou a entrega da correspondência na portaria de condomínios horizontais, fazendo sempre menção expressa aos edifícios residenciais ou não residenciais.*
- 5. Admitir que a aludida portaria refere-se também aos condomínios horizontais, implicaria reconhecer sua ilegalidade, na medida em que estaria extrapolando de seu poder regulamentar, prevendo hipótese que a lei não contemplou.*
- 6. Compete ao ato regulamentar conferir fiel execução à lei, em consonância com o artigo 84, IV, da Constituição Federal.*
- 7. Assim, em condomínio horizontal, dotado de condições de acesso e segurança para os empregados dos Correios, ruas com denominação própria e composta de imóveis mistos numerados, não há óbice à entrega individualizada da correspondência aos destinatários, dever legal da ré.*
- 8. Não se mostra crível delegar a terceiros, pessoas estranhas ao contrato de serviço postal desempenhado pela*

*ré, a execução de parcela substancial do serviço quando sua execução integral deve ficar sob a responsabilidade da empresa pública responsável.*

9. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0001976-64.2012.4.03.6123, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014)

Outrossim, o agravante trouxe elementos nos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de antecipação da tutela, para que a ECT realize a distribuição domiciliar das correspondências diretamente nas residências situadas no loteamento Jardim Portal das Acácias, Indaiatuba-SP.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001301-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001301-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FLAXXON EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00440652720094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça, tendo em vista a tentativa infrutífera de citação por carta com aviso de recebimento.

Sustenta a agravante, em síntese, que é faculdade da Fazenda Pública requisitar que a citação seja feita por meio de oficial de justiça (art. 8º, I, LEF) e que o indeferimento de tal requerimento configura cerceamento de defesa (CF, art. 5º, LV), pois patente a necessidade de esgotar as diligências necessárias à certificação de que a empresa foi dissolvida irregularmente, ante a novel jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que tal medida é indispensável para o pedido de redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo para que seja autorizada a citação por meio de oficial de justiça no endereço indicado pela ora agravante.

Às fls. 72/73 foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Sem contraminuta, ante a não localização da executada (certidão de fls. 74).

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Com efeito, caso reste negativa a tentativa de citação da executada por via postal, deve ser acolhido o pedido da Fazenda Pública para que a citação seja feita por oficial de justiça, nos termos do disposto no art. 8º, incisos I a III, da Lei nº 6.830/80.

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

**"EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. ARTS. 224 DO CPC E 8º, I e III, DA LEI 6.830/80.**

*I - Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil.*

*II - Recurso especial provido."*

*(REsp 913.341/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 298)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

*1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 966.260/PE, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 19/06/2008)*

No mesmo sentido, os precedentes desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ARTIGO 8º, I, DA LEI Nº 6.830/80. POSSIBILIDADE.**

*- Cuida, a hipótese, de pedido de citação da empresa executada, por intermédio de oficial de justiça, com o fundamento no artigo 8º, da Lei nº 6.830/80 e dos artigos 221 e 224, do Código de Processo Civil.*

*- Com efeito, os referidos diplomas legais prevêem possibilidade de citação por oficial de justiça, caso seja frustrada a citação via AR, ou em caso de solicitação da Fazenda Pública. Conforme bem fundamentado pela agravante, com o retorno do AR negativo, há a necessidade da citação por mandado para que haja a constatação do encerramento irregular da empresa.*

*- Consoante se observa do AR acostado aos autos (fls. 39), a diligência por via postal restou negativa, ensejando a necessidade de citação por oficial de justiça para configuração da dissolução irregular, nos termos adrede ressaltados.*

*- Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0023756-62.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 16/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2014)*

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AR NEGATIVO. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.**

*- É assente na jurisprudência que para constatar eventual dissolução irregular da pessoa jurídica, faz-se necessária a existência de certidão lavrada por oficial de justiça, funcionário investido de fé pública, uma vez que não basta a devolução da carta de citação se cumprimento. A propósito é o que resulta da Súmula 435 do STJ.*

*- No caso dos autos, verifica-se que a carta de citação retornou negativa (fl. 15), porquanto o agente dos correios não encontrou a devedora. Conforme documentos acostados às fls. 65 e 73, a sociedade possui um único endereço constante dos dados cadastrais. Não obstante a primeira diligência tenha sido frustrada, cumpre ao servidor da justiça dirigir-se à localidade e obter informações sobre o paradeiro da empresa. Portanto, a teor do que dispõe o artigo 8º, inciso I, da Lei nº 6.830/80 não se apresenta plausível o indeferimento do pedido de citação da pessoa jurídica por oficial de justiça.*

*- Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0011545-62.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 11/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2012)*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFICIAL DE JUSTIÇA. CITAÇÃO.**

*Dispõe o artigo 213 do Código de Processo Civil que a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender.*

*A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma.*

*Prescreve o artigo 221 da legislação processual a forma como se dá, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital.*

*O artigo 224 do CPC determina que, quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça.*

*A carta citatória, quando devolvida pela empresa de correios e telégrafos - AR negativo, não é considerado indício suficiente para se presumir o encerramento da sociedade.*

*Necessária a citação pelo Oficial de Justiça, que possui fé pública, nos termos da Súmula 435 do STJ. Agravo a que se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0023628-13.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2012)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.**

*I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.*

*II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.*

*III - Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0000384-55.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2011)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ART. 8º, I, DA LEI N.º 6.830/80.**

*1. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição.*

*2. No caso vertente, o AR de citação da agravada retornou negativo. Somente a tentativa de citação dos sócios se deu por oficial de justiça. A agravante pleiteou, então, a expedição de mandado de constatação de atividade empresarial, por meio de oficial de justiça, pedido esse que foi indeferido.*

*3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito.*

*4. Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0010433-92.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 15/07/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2010)*

Frise-se, ademais, que o pedido da Fazenda Pública encontra-se fundado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que a certidão do oficial de justiça, atestando que a empresa não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal, constitui indício suficiente de dissolução irregular, legitimando o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa executada, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.**

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é possível a responsabilização do sócio e o redirecionamento da Execução Fiscal nos casos de dissolução irregular da empresa, o que se pressupõe diante de certidão de Oficial de Justiça que comprova não estar ela em atividade no endereço de seus registros.*

*2. Este é o teor da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

*3. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 28/02/2014)*

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS-GERENTES. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.**

*A certidão do oficial de justiça atestando que a empresa não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular de modo a ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.*

*Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 224.203/BA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 05/12/2013)*

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE COMPROVADA POR CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - CABIMENTO - NÃO INCIDÊNCIA DA**

## **SÚMULA 7/STJ.**

1. A certidão emitida por oficial de justiça, quando atesta que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento.

2. A análise do cabimento de redirecionar execução fiscal com base na certidão de oficial de justiça prescinde de exame de provas quando feita à luz das premissas fáticas firmadas na instância de origem. Não incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 224.162/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

### **"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 435/STJ.**

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa, com fundamento no art. 135 do CTN, somente é cabível quando ficar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou, ainda, no caso de dissolução irregular da empresa.

2. Pacífico o entendimento no sentido de que "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." (Súmula 435/STJ).

3. A certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1339991/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 12/09/2013)

### **"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min.

Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

4. Recurso especial provido.

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013)

In casu, verifica-se que restou negativa a tentativa de citação da executada por via postal (fls. 23), pelo que é de ser deferido o pedido da Fazenda Pública para que a citação seja feita por oficial de justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

2014.03.00.007174-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CLINICA ODONTOLOGICA ELEVE PAULISTA LTDA  
ADVOGADO : SP177073 GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021949320144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para o efeito de determinar que a impetrante (CLÍNICA ODONTOLÓGICA ELEVE PAULISTA LTDA.) seja enquadrada como prestadora de atividades hospitalares, para o fim de recolher imposto de renda de 8% sobre o faturamento e CSLL de 12% sobre a receita bruta. Sustenta a agravante, em síntese, que o art. 15 da Lei 9.249/95 estabelece o percentual de 32% para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL para os casos de prestação de serviço, com exceção aos serviços hospitalares. Alega que o alcance da expressão "serviços hospitalares" devem ser restringidos, aplicando-se tão somente às atividades típicas de hospital, consoante prescrito no art. 15, § 1º, III, "a", da Lei 9.249/95. Aduz que os serviços prestados em clínicas, ainda que de natureza médica, não são serviços hospitalares, as quais são prestadas em entidade hospitalar, com estrutura material e de pessoal destinada a atender a internação de pacientes.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, determinando a reforma da decisão agravada.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de enquadramento fiscal da ora agravada como "atividades hospitalares", para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL, preconizada pelo artigo 15, § 1º, III, "a", da Lei 9.429/95, com redação anterior à vigência da Lei 11.727/2008, combinado com o artigo 20 da mesma lei.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.116.399/BA, pela sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos", *in verbis*:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.**

1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.429/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.

2. Por ocasião do julgamento do RESp 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas,

a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que "a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares".

3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".

4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.

5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial não provido."  
(REsp 1116399/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/10/2009, DJe 24/02/2010)

*In casu*, como bem assinalado na decisão agravada (fls. 68/72):

*"Analisando os documentos que instruem a inicial, verifico que a autora oferece serviços de realização de cirurgia buco-maxilo-facial, com realização de exames de imagem e tratamento pós-operatório. Esses procedimentos são realizados em ambiente hospitalar, com uso de anestesia geral."*

Assim, encontrando-se a decisão agravada em consonância com o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em recurso representativo da controvérsia, deve ser mantida.  
Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.  
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.  
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031449-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031449-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : HIDROFLAN ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00430643620114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça, tendo em vista a tentativa infrutífera de citação por carta com aviso de recebimento.

Sustenta a agravante, em síntese, que é faculdade da Fazenda Pública requisitar que a citação seja feita por meio de oficial de justiça (art. 8º, I, LEF) e que o indeferimento de tal requerimento configura cerceamento de defesa (CF, art. 5º, LV), pois patente a necessidade de esgotar as diligências necessárias à certificação de que a empresa foi dissolvida irregularmente, ante a novel jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que tal medida é indispensável para o pedido de redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo para que seja autorizada a citação por meio de oficial de justiça no endereço indicado pela ora agravante.

Às fls. 75/76 foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Sem contraminuta, ante a não localização da executada (certidão de fls. 80).

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, caso reste negativa a tentativa de citação da executada por via postal, deve ser acolhido o pedido da Fazenda Pública para que a citação seja feita por oficial de justiça, nos termos do disposto no art. 8º, incisos I a III, da Lei nº 6.830/80.

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

### ***"EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. ARTS. 224 DO CPC E 8º, I e III, DA LEI 6.830/80.***

*I - Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil.*

*II - Recurso especial provido."*

*(REsp 913.341/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 298)*

### ***"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.***

*1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 966.260/PE, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 19/06/2008)*

No mesmo sentido, os precedentes desta Corte:

### ***"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ARTIGO 8º, I, DA LEI Nº 6.830/80. POSSIBILIDADE.***

*- Cuida, a hipótese, de pedido de citação da empresa executada, por intermédio de oficial de justiça, com o fundamento no artigo 8º, da Lei n.º 6.830/80 e dos artigos 221 e 224, do Código de Processo Civil.*

*- Com efeito, os referidos diplomas legais prevêm possibilidade de citação por oficial de justiça, caso seja frustrada a citação via AR, ou em caso de solicitação da Fazenda Pública. Conforme bem fundamentado pela agravante, com o retorno do AR negativo, há a necessidade da citação por mandado para que haja a constatação*

do encerramento irregular da empresa.

- Consoante se observa do AR acostado aos autos (fls. 39), a diligência por via postal restou negativa, ensejando a necessidade de citação por oficial de justiça para configuração da dissolução irregular, nos termos adrede ressaltados.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0023756-62.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 16/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2014)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AR NEGATIVO. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.**

- É assente na jurisprudência que para constatar eventual dissolução irregular da pessoa jurídica, faz-se necessária a existência de certidão lavrada por oficial de justiça, funcionário investido de fé pública, uma vez que não basta a devolução da carta de citação se cumprimento. A propósito é o que resulta da Súmula 435 do STJ.

- No caso dos autos, verifica-se que a carta de citação retornou negativa (fl. 15), porquanto o agente dos correios não encontrou a devedora. Conforme documentos acostados às fls. 65 e 73, a sociedade possui um único endereço constante dos dados cadastrais. Não obstante a primeira diligência tenha sido frustrada, cumpre ao servidor da justiça dirigir-se à localidade e obter informações sobre o paradeiro da empresa. Portanto, a teor do que dispõe o artigo 8º, inciso I, da Lei nº 6.830/80 não se apresenta plausível o indeferimento do pedido de citação da pessoa jurídica por oficial de justiça.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0011545-62.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 11/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2012)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFICIAL DE JUSTIÇA. CITAÇÃO.**

Dispõe o artigo 213 do Código de Processo Civil que a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender.

A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma.

Prescreve o artigo 221 da legislação processual a forma como se dá, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital.

O artigo 224 do CPC determina que, quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça.

A carta citatória, quando devolvida pela empresa de correios e telégrafos - AR negativo, não é considerado indício suficiente para se presumir o encerramento da sociedade.

Necessária a citação pelo Oficial de Justiça, que possui fé pública, nos termos da Súmula 435 do STJ.

Agravo a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0023628-13.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.**

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0000384-55.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ART. 8º, I, DA LEI N.º 6.830/80.**

1. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição.

2. No caso vertente, o AR de citação da agravada retornou negativo. Somente a tentativa de citação dos sócios se deu por oficial de justiça. A agravante pleiteou, então, a expedição de mandado de constatação de atividade empresarial, por meio de oficial de justiça, pedido esse que foi indeferido.

3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0010433-92.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 15/07/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2010)

Frise-se, ademais, que o pedido da Fazenda Pública encontra-se fundado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que a certidão do oficial de justiça, atestando que a empresa não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal, constitui indício suficiente de dissolução irregular, legitimando o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa executada, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é possível a responsabilização do sócio e o redirecionamento da Execução Fiscal nos casos de dissolução irregular da empresa, o que se pressupõe diante de certidão de Oficial de Justiça que comprova não estar ela em atividade no endereço de seus registros.

2. Este é o teor da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 28/02/2014)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS-GERENTES. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.** A certidão do oficial de justiça atestando que a empresa não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular de modo a ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 224.203/BA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 05/12/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE COMPROVADA POR CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - CABIMENTO - NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. A certidão emitida por oficial de justiça, quando atesta que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento.

2. A análise do cabimento de redirecionar execução fiscal com base na certidão de oficial de justiça prescinde de exame de provas quando feita à luz das premissas fáticas firmadas na instância de origem. Não incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 224.162/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

**"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 435/STJ.**

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa, com fundamento no art. 135 do CTN, somente é cabível quando ficar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou, ainda, no caso de dissolução irregular da empresa.

2. Pacífico o entendimento no sentido de que "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." (Súmula 435/STJ).

3. A certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1339991/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 12/09/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min.

Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

4. Recurso especial provido.

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013)

In casu, verifica-se que restou negativa a tentativa de citação da executada por via postal (fls. 62), pelo que é de ser deferido o pedido da Fazenda Pública para que a citação seja feita por oficial de justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029245-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029245-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BELDAN COM/ DE PRODUTOS OTICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00263105820074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios-gerentes da executada (Alcides Cardoso Filho e Inacio Evaristo Henrique de Almeida Filho) no pólo passivo da ação, por entender não demonstrada a dissolução irregular da empresa.

Alega a agravante, em síntese, haver nos autos certidão de Oficial de Justiça comprovando não mais se encontrar a empresa executada localizada no endereço cadastrado nos órgãos competentes (CNPJ e JUCESP), o que demonstra o encerramento irregular das atividades da referida empresa e legitima o pedido de redirecionamento da execução, nos moldes da Súmula nº 435/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo para integrar os Srs.

Alcides Cardoso Filho e Inacio Evaristo Henrique de Almeida Filho no pólo passivo da execução fiscal.

Às fls. 108/109 foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, para inclusão dos sócios no pólo passivo.

Sem intimação da agravada para apresentar contraminuta, ante a sua não localização, consoante certidão lavrada pelo Sr. Oficial de Justiça (fls. 111v).

## **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da empresa executada "BELDAN COM/ DE PRODUTOS OTICOS LTDA.", em razão da dissolução irregular desta, a configurar infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade dos administradores. O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele. Confirma-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: '*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios exige ainda, mesmo na hipótese de encerramento irregular, além da prova de que administravam a empresa à época da ocorrência da sua dissolução, seja também demonstrado que exerciam a gerência ou administração da sociedade ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação.

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da

ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO EXERCIA CARGO DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 DO STF E 7 DESTA CORTE.**

1. É cediço nesta Corte que, a despeito da possibilidade de redirecionar a execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, que o sócio alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.229.438/RS, Primeira Turma, DJe 20/04/2010; EDcl no REsp 703.073/SE, Segunda Turma, DJe 18/02/2010; AgRg no REsp 1.153.339/SP, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1.060.594/SC, Primeira Turma, DJe 04/05/2009.

2. Um dos fundamentos do acórdão recorrido para dar provimento ao agravo de instrumento do ora recorrido foi exatamente a ausência de comprovação, por parte do Fisco, de que o a pessoa contra a qual se pretendeu o redirecionamento da execução tenha exercido, ao tempo da constituição do crédito, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.

(...)

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1244667/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ.**

1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível

contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009 3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309).

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.**

1. Caso em que se discute a responsabilidade tributária de sócios por dívida fiscal constituída em época que não integravam o quadro societário da sociedade empresária executada, considerada pelo acórdão recorrido, por presunção, irregularmente dissolvida.

2. Agravo regimental no qual se sustenta: (i) inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso; e (ii) que a dissolução irregular da sociedade empresária executada enseja a responsabilidade dos sócios, mesmo que venham a integrar o quadro societário após a constituição da dívida executada.

(...)

4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação (fls. 88), se verifica que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 94/95).

Por outro lado, verifica-se que o sócio INACIO EVARISTO HENRIQUE DE ALMEIDA FILHO foi incluído na sociedade, com poderes de administração, a partir de 02.09.1998 (ficha cadastral - fls. 95).

INACIO EVARISTO HENRIQUE DE ALMEIDA FILHO, na condição de sócio e administrador, detinha poderes de gestão, tanto à época do vencimento dos débitos exequêndos, de 15.02.2002 a 14.01.2005 (Certidões de Dívida Ativa - fls. 21/56), como no momento da constatação da dissolução irregular, em 30.11.2011 (Certidão - fls. 88).

De outra parte, ALCIDES CARDOSO FILHO foi incluído na sociedade, como sócio e diretor comercial, assinando pela empresa, a partir de 25.05.2004 (ficha cadastral - fls. 95).

Assim, é possível a inclusão do sócio ALCIDES CARDOSO FILHO no pólo passivo da execução fiscal, visto que detinha poderes de gestão tanto à época do vencimento dos débitos exequêndos, a partir de 25.05.2004 (Certidões de Dívida Ativa - fls. 49/56), como no momento da constatação da dissolução irregular, em 30.11.2011 (Certidão - fls. 88).

Desta forma, é de ser reformada a decisão agravada, a fim de que sejam incluídos os sócios INACIO EVARISTO HENRIQUE DE ALMEIDA FILHO e ALCIDES CARDOSO FILHO no pólo passivo da execução fiscal, nos termos acima consignados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima preconizados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017427-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017427-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DOUGLAS FRANCO DA CUNHA ITAPIRA -ME e outro  
: DOUGLAS FRANCO DA CUNHA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 05.00.00088-4 A Vr ITAPIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, que não foram apresentados ou localizados bens capazes de suportar a execução. Alega que foram já realizadas diligências na busca de bens do devedor, sendo que todas foram infrutíferas. Aduz que os únicos requisitos a serem observados para a decretação de indisponibilidade de bens são a citação do devedor, o não pagamento, o não oferecimento de bens à penhora e a não localização de bens penhoráveis. Requer a concessão da tutela antecipada, e ao final, o provimento do agravo, a fim de determinar a indisponibilidade dos bens dos devedores, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Às fls. 158/159 foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Decorrido *in albis* o prazo para apresentar contraminuta (fls. 164).

#### **Decido.**

Cabível na espécie do art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a teor do disposto no artigo 185-A do CTN, são requisitos para a decretação da indisponibilidade de bens, a citação do executado, o não pagamento e a não localização de bens passíveis de penhora, revestindo-se a medida de caráter excepcional.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN pressupõe que o exequente comprove o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS DEVEDOR FUNDADA NO ART. 185-A DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DA INEXISTÊNCIA DE BENS. SÚMULA N. 7/STJ.**

*1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o Tribunal de origem concluiu que: "a indisponibilidade dos bens e direitos do devedor tributário, nos moldes previstos no dispositivo acima transcrito, tem cabimento nas hipóteses em que o executado, após a citação, não tenha pago ou oferecido bens à penhora no prazo legal, e não tenham sido encontrados bens de sua propriedade suscetíveis de constrição judicial. Cuida-se, portanto, de medida de caráter excepcional. No caso dos autos, o Agravante apresentou um bem a penhora demonstrando o seu total interesse em adimplir o débito fiscal". Afastar tal conclusão do Tribunal a quo implica necessariamente reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável em sede de*

recurso especial.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 434.761/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO - BLOQUEIO DE BENS - ART. 185-A DO CTN - NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS - DIVERGÊNCIA FÁTICA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A INSURGÊNCIA RECURSAL - SÚMULA 7/STJ.**

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Esta Corte firmou o entendimento de que a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN pressupõe que o exequente comprove o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor.

3. O Tribunal de origem, com base no arcabouço probatório, concluiu que a exequente não esgotou todas as diligências aptas a possibilitar o bloqueio de bens do devedor. Rever essa afirmação implica adentrar em matéria fática, vedada pela Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 343.969/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 03/12/2013)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS À LOCALIZAÇÃO DE BENS.**

1. A jurisprudência desta Corte é firme quanto à necessidade de comprovação do esgotamento de diligências para localização de bens do devedor, a fim de que se possa determinar a indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN, o que impede o conhecimento da insurgência também pelo dissídio pretoriano invocado. Precedentes: AgRg no REsp 1.341.860/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/06/2013 e AgRg no REsp 1.328.132/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/02/2013.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 428.902/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 28/11/2013)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS. ART. 185-A DO CTN. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. NECESSIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a prerrogativa da Fazenda Pública de requerer a indisponibilidade de que cuida o art. 185-A do CTN pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 413.209/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 29/11/2013)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. ESGOTAMENTO DOS MEIOS NECESSÁRIOS PARA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. NECESSIDADE.**

Ambas as Turmas de Direito Público do STJ já decidiram que "o bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006). Aquele bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN. Consoante a jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor" (AgRg no REsp 1.356.796/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.3.2013, DJe de 13.3.2013).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 386.825/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. "A jurisprudência desta Corte é firme quanto à necessidade de comprovação do esgotamento de diligências para localização de bens do devedor, a fim de que se possa determinar a indisponibilidade de bens e direitos

prevista no art. 185-A do CTN" (AgRg no REsp 1.202.428/BA, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, DJe 10/4/13).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1341860/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 24/06/2013)

**"TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.**

1. O art. 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar 118/2005, corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Para o bloqueio ou indisponibilidade universal, como consequência imediata do próprio dispositivo legal, é indispensável convencer o juiz de que foram esgotadas as diligências promovidas com a finalidade de encontrar patrimônio que possa ser judicialmente constrito.

2. O acórdão recorrido afirma que não houve esgotamento das diligências. Para superar a afirmação, é necessário revolver matéria fática. Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 247.018/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 09/05/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR FUNDADA NO ART. 185-A DO CTN.**

1. Discute-se nos autos da execução fiscal a possível indisponibilidade de bens do devedor.

2. O art. 185-A do CTN estabelece as seguintes condições para que se opere indisponibilidade de bens: (a) citação do devedor; (b) ausência de pagamento do débito; (c) inexistência de nomeação de bens à penhora; e, por fim, (d) inexistência de localização de bens penhoráveis.

3. Fundado em contexto fático e probatório, entendeu o Tribunal de origem que um dos requisitos exigidos para a decretação da indisponibilidade não estava presente: a prova de que inexistia bens penhoráveis.

4. Conclusão diversa, por esta Corte, esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1236612/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 08/05/2012, DJe 15/05/2012)

*In casu*, constata-se que o executado foi devidamente citado (fls. 100), não tendo havido pagamento ou apresentação de bens à penhora. Além disso, restou negativa a penhora de ativos financeiros, via sistema BACENJUD (fls. 121/126), e a União comprovou ter diligenciado na busca de ativos financeiros, imóveis e de veículos (fls. 131/132 e 142/146), não logrando êxito na localização de bens passíveis de penhora.

Assim, presentes os requisitos autorizadores da medida, quais sejam: citação do executado, não pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e não localização de bens penhoráveis, justificando, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos da agravada, bem como a comunicação aos órgãos solicitados pela agravante, nos termos do artigo 185-A, do CTN, conforme requerido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025488-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025488-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MAKOMEX COM/ IMP/ E EXPORTACAO LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00337867920094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de mandado de constatação de funcionamento da empresa executada, a fim de restar comprovada a dissolução irregular da empresa.

Sustenta a agravante, em síntese, que restou negativa a tentativa de citação da executada através da via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora a ser cumprida por meio de oficial de justiça (mandado de constatação). Alega que a ausência da diligência por meio de Oficial de Justiça, para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, inviabiliza o redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade (arts. 128 e 135, III, CTN, art. 4º, V, da Lei 6.830/80 e Súmula 435, STJ).

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo determinando a expedição de mandado de constatação da empresa por Oficial de Justiça no endereço da empresa executada.

Às fls. 34/35 foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, o pedido da Fazenda Pública encontra-se fundado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que a certidão do oficial de justiça, atestando que a empresa não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal, constitui indício suficiente de dissolução irregular, legitimando o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa executada, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é possível a responsabilização do sócio e o redirecionamento da Execução Fiscal nos casos de dissolução irregular da empresa, o que se pressupõe diante de certidão de Oficial de Justiça que comprova não estar ela em atividade no endereço de seus registros.

2. Este é o teor da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 28/02/2014)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS-GERENTES. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.** A certidão do oficial de justiça atestando que a empresa não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular de modo a ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 224.203/BA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 05/12/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE COMPROVADA POR CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - CABIMENTO - NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. A certidão emitida por oficial de justiça, quando atesta que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento.

2. A análise do cabimento de redirecionar execução fiscal com base na certidão de oficial de justiça prescinde de exame de provas quando feita à luz das premissas fáticas firmadas na instância de origem. Não incidência da Súmula 7/STJ.

3. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no AREsp 224.162/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

**"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 435/STJ.**

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa, com fundamento no art. 135 do CTN, somente é cabível quando ficar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou, ainda, no caso de dissolução irregular da empresa.

2. Pacífico o entendimento no sentido de que "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." (Súmula 435/STJ).

3. A certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

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

(AgRg no REsp 1339991/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 12/09/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min.

Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

4. *Recurso especial provido.*

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013)

Frise-se que a expedição de mandado para constatação de funcionamento da empresa, a ser cumprido por Oficial de Justiça, revela-se necessária para o fim de se verificar se há atividade empresarial no endereço registrado como sede da executada, possibilitando eventual penhora de bens ou o redirecionamento da execução fiscal para os sócios.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE CONSTATAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DA EXECUTADA. SÚMULA Nº 435, STJ. POSSIBILIDADE.**

1. A expedição de mandado de penhora livre é prerrogativa da exequente na persecução da satisfação de seu crédito (Lei nº 6.830/80 e art. 652, §1º, do CPC).

2. Consoante Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

3. A diligência pretendida, qual seja, a expedição de mandado para constatação de funcionamento da empresa, a ser cumprido por Oficial de Justiça, revela-se necessária para o fim de se verificar se há atividade empresarial no endereço registrado como sede da executada, possibilitando eventual penhora de bens ou o redirecionamento do feito para os sócios.

4. *°Agravo de instrumento provido.*"

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0011684-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL.**

### **REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. COMPROVAÇÃO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- Com efeito, assiste razão ao agravante, uma vez que, para lograr o redirecionamento da execução em face dos sócios da empresa, para a hipótese de não localização de bens em nome da executada, é necessário que se demonstre a sua dissolução irregular ou a prática de atos fraudulentos pelos gestores. Nesse sentido, a Súmula nº 435 do C. Superior Tribunal de Justiça.

- A demonstração do fato do encerramento (ou não) da sociedade empresarial executada reveste-se, *juris et de jure*, de confiabilidade quando obtida por diligência realizada pelo Oficial de Justiça, razão pela qual é de ser reformada a decisão que indeferiu a expedição de mandado de constatação no endereço da empresa executada.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0030474-12.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 07/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2013)

### **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTATAÇÃO DE FUNCIONAMENTO POR MANDADO. POSSIBILIDADE.**

I - A Fazenda Pública pode requerer a constatação sobre a situação operacional da Executada, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, citada a Executada por via postal, não houve manifestação ou constituição de advogado, justificando a expedição de mandado de constatação, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando obter informações a respeito do funcionamento da pessoa jurídica, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0020679-79.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012)

### **"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE CONSTATAÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL.**

Havendo indícios de que a empresa encontra-se inativa deverá a situação ser apurada por Oficial de Justiça, haja vista que este possui fé pública.

Agravo a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0004515-39.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012)

### **"TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. VERIFICAÇÃO. EMPRESA NÃO ENCONTRADA EM SEU ENDEREÇO. SÚMULA 435 DO STJ.**

- O redirecionamento da execução contra sócios da executada é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, conforme dispõe a Súmula 435/STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço;

- Nos autos em exame, a certidão de oficial de justiça comprova que o mandado de constatação, reavaliação e intimação deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ter sido localizada no endereço na qual foi inicialmente citada e seus bens penhorados;

- Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0037555-46.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 23/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2012)

*In casu*, verifica-se que tentada a citação postal da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal, esta não se efetivou em razão da não localização da executada no local indicado (fls. 12). E apesar de constar informação de que a empresa encontra-se baixada/inapta no cadastro de seu CNPJ (fls. 23), devida a expedição de mandado de penhora e constatação de atividade empresarial da executada, a ser cumprido no endereço constante da JUCESP, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios, uma vez que não consta baixa na JUCESP (ficha cadastral - fls. 24/29).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014399-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014399-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
AGRAVADO : ESTER CONCEICAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00198570820114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9ª Região em face de decisão que determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20, da Lei 10.522/2002, até que a dívida atinja o valor mínimo previsto.

Sustenta o agravante, em síntese, que, de acordo com critérios legais, é competência da Administração Fiscal a apreciação da conveniência e da oportunidade de ajuizamento ou desistência da ação. Alega que, embora o crédito executado seja de pequeno valor, não cabe ao Poder Judiciário decidir quais créditos devem ser submetidos à execução fiscal.

Requer o provimento do presente agravo, com a concessão do efeito suspensivo, para que se prossiga com a execução em seus regulares termos.

Às fls. 30/31 dos autos, foi deferido o efeito suspensivo.

Decorrido *in albis* o prazo para a agravada apresentar contraminuta (fls. 32v).

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Cuida a hipótese dos autos de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9ª Região contra Ester Conceição, objetivando a cobrança das anuidades relativas aos exercícios de 2005, 2006, 2008 e 2009, no valor de R\$ 1.142,61 - montante do débito corrigido até 14.10.2010 (fls. 21).

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, *"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"*, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.**

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-

se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte orienta-se no sentido de que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/11, que limitou o valor das anuidades a serem executadas pelos conselhos profissionais, é norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso, consoante acórdãos assim ementados:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.

2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbete sumular 13/STJ).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1383044/SC, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 06.08.2013, v.u., DJe 14.08.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.**

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(REsp 1374202/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.05.2013, v.u., DJe 16.05.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI 12.514/11.**

1. Agravo de instrumento contra decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

2. Essa Turma de Julgamento tem entendido que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

3. Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode

o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade. Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."; TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, j. 12/06/2008.

4. Em contrapartida, com o advento da Lei n. 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos: "Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º. Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

5. De acordo com os artigos mencionados, a lei previu que, para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei n. 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula n. 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o Conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

6. Importante registrar, entretanto, que a lei impede a execução e a cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. Na espécie, estão sendo executadas cinco anuidades e uma multa referente à eleição de 2006, no valor total de R\$ 3.091,93, o que revela, à luz da legislação específica, a validade da pretensão do Conselho.

7. Agravo de instrumento provido".

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030461-13.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. APLICABILIDADE IMEDIATA. NORMA PROCESSUAL.**

O artigo 8º da Lei nº 12.514/11, que estabelece: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio tempus regit actum.

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "ex vi" do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

A norma em comento não arrefece o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, haja vista que ela apenas condiciona o acesso à jurisdição, mas não o impede, no tempo e modo devidos.

Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0018682-13.2010.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/2011. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. AGRAVO DESPROVIDO. ALEGAÇÃO DE QUE O VALOR DA EXECUÇÃO SUPERA O LIMITE ESTABELECIDO EM LEI. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO RECURSO DE APELAÇÃO.**

1. O art. 8º da Lei n.º 12.514/2011 dispõe que os conselhos profissionais não poderão executar dívidas relativas a anuidades, cujo montante seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

2. O aludido dispositivo legal, por tratar de procedimento e limites para execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, constitui-se em norma de natureza processual, portanto aplicável de imediato aos feitos em curso.

3. O preceito em debate não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

4. Questões não suscitadas em sede de apelação não podem ser trazidas à baila em sede de agravo legal manejado contra a decisão monocrática que apreciou aquele primeiro recurso.

5. Agravo conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0001191-70.2009.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2014)

Dispõe a Lei nº 12.514/2011, in verbis:

"Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

(...)

**Art. 7º** Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

**Art. 8º** Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Assim, cabe ao conselho profissional a discricionariedade sobre a cobrança judicial de valores inferiores a dez vezes o valor de que trata o art. 6º, I, da Lei 12.514/2011 (R\$ 5.000,00); bem como lhe é vedada a execução judicial de dívidas inferiores a quatro anuidades.

Deste modo, observadas as balizas legais, é do conselho credor, e não do Juízo, a discricionariedade de deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula n. 452/STJ: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

*In casu*, verifica-se que os valores executados judicialmente se referem a quatro anuidades da profissão de assistente social, razão pela qual o processo de execução fiscal deve prosseguir.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima preconizados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034641-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034641-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN e outro  
AGRAVADO : RENATA DE SOUZA MARTINS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00047247320114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região CRTR/SP em face de decisão que determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 7º, da Lei 12.514/2011, até que a dívida atinja o valor mínimo previsto.

Sustenta o agravante, em síntese, que o art. 7º da Lei 12.514/2011 traz a faculdade, e não obrigatoriedade, aos Conselhos Profissionais de deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 anuidades. Aduz que, conforme documentos anexados aos autos, cumpriu os requisitos do art. 8º, da Lei 12.514/2011.

Requer o provimento do presente agravo, com a concessão do efeito suspensivo, para que se prossiga com a execução em seus regulares termos.

Às fls. 38/39 dos autos, foi deferido o efeito suspensivo.

Decorrido *in albis* o prazo para a agravada apresentar contraminuta (fls. 41).

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Cuida a hipótese dos autos de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região CRTR/SP contra Renata Cristina Zanin, objetivando a cobrança das anuidades relativas aos exercícios de 2005, 2006, 2007, 2008 e 2009, no valor de R\$ 1.411,80 - montante do débito corrigido até 25.11.2010 (fls. 22). Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.**

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte orienta-se no sentido de que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/11, que limitou o valor das anuidades a serem executadas pelos conselhos profissionais, é norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso, consoante acórdãos assim ementados:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.

2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbetes sumular 13/STJ).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1383044/SC, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 06.08.2013, v.u., DJe 14.08.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.**

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(REsp 1374202/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.05.2013, v.u., DJe 16.05.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI 12.514/11.**

1. Agravo de instrumento contra decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

2. Essa Turma de Julgamento tem entendido que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

3. Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade. Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."; TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, j. 12/06/2008.

4. Em contrapartida, com o advento da Lei n. 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos: "Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º. Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

5. De acordo com os artigos mencionados, a lei previu que, para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei n. 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula n. 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o Conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

6. Importante registrar, entretanto, que a lei impede a execução e a cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. Na espécie, estão sendo executadas cinco anuidades e uma multa referente à eleição de 2006, no valor total de R\$ 3.091,93, o que revela, à luz da legislação específica, a validade da pretensão do Conselho.

7. Agravo de instrumento provido".

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030461-13.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. APLICABILIDADE IMEDIATA. NORMA PROCESSUAL.**

O artigo 8º da Lei nº 12.514/11, que estabelece: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "ex vi" do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

A norma em comento não arrefece o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, haja vista que ela apenas condiciona o acesso à jurisdição, mas não o impede, no tempo e modo devidos.

Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0018682-13.2010.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/2011. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. AGRAVO DESPROVIDO. ALEGAÇÃO DE QUE O VALOR DA EXECUÇÃO SUPERA O LIMITE ESTABELECIDO EM LEI. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO RECURSO DE APELAÇÃO.**

1. O art. 8º da Lei n.º 12.514/2011 dispõe que os conselhos profissionais não poderão executar dívidas relativas a anuidades, cujo montante seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

2. O aludido dispositivo legal, por tratar de procedimento e limites para execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, constitui-se em norma de natureza processual, portanto aplicável de imediato aos feitos em curso.

3. O preceito em debate não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

4. Questões não suscitadas em sede de apelação não podem ser trazidas à baila em sede de agravo legal manejado contra a decisão monocrática que apreciou aquele primeiro recurso.

5. Agravo conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0001191-70.2009.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2014)

Dispõe a Lei nº 12.514/2011, *in verbis*:

"Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

(...)

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Assim, cabe ao conselho profissional a discricionariedade sobre a cobrança judicial de valores inferiores a dez vezes o valor de que trata o art. 6º, I, da Lei 12.514/2011 (R\$ 5.000,00); bem como lhe é vedada a execução judicial de dívidas inferiores a quatro anuidades.

Deste modo, observadas as balizas legais, é do conselho credor, e não do Juízo, a discricionariedade de deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula n. 452/STJ: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

*In casu*, verifica-se que os valores executados judicialmente se referem a cinco anuidades da profissão de técnico em radiologia, razão pela qual o processo de execução fiscal deve prosseguir.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima preconizados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001356-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001356-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: KBIT S IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA -EPP
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00434032920104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça, tendo em vista a tentativa infrutífera de citação por carta com aviso de recebimento.

Sustenta a agravante, em síntese, que é faculdade da Fazenda Pública requisitar que a citação seja feita por meio de oficial de justiça (art. 8º, I, LEF) e que o indeferimento de tal requerimento configura cerceamento de defesa (CF, art. 5º, LV), pois patente a necessidade de esgotar as diligências necessárias à certificação de que a empresa foi dissolvida irregularmente, ante a novel jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que tal

medida é indispensável para o pedido de redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo para que seja autorizada a citação por meio de oficial de justiça no endereço indicado pela ora agravante.

Às fls. 69/70 foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Sem contraminuta, ante a não localização da executada (certidão de fls. 71).

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, caso reste negativa a tentativa de citação da executada por via postal, deve ser acolhido o pedido da Fazenda Pública para que a citação seja feita por oficial de justiça, nos termos do disposto no art. 8º, incisos I a III, da Lei nº 6.830/80.

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

**"EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. ARTS. 224 DO CPC E 8º, I e III, DA LEI 6.830/80.**

*I - Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil.*

*II - Recurso especial provido."*

*(REsp 913.341/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 298)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

*1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 966.260/PE, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 19/06/2008)*

No mesmo sentido, os precedentes desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ARTIGO 8º, I, DA LEI Nº 6.830/80. POSSIBILIDADE.**

*- Cuida, a hipótese, de pedido de citação da empresa executada, por intermédio de oficial de justiça, com o fundamento no artigo 8º, da Lei n.º 6.830/80 e dos artigos 221 e 224, do Código de Processo Civil.*

*- Com efeito, os referidos diplomas legais prevêm possibilidade de citação por oficial de justiça, caso seja frustrada a citação via AR, ou em caso de solicitação da Fazenda Pública. Conforme bem fundamentado pela agravante, com o retorno do AR negativo, há a necessidade da citação por mandado para que haja a constatação do encerramento irregular da empresa.*

*- Consoante se observa do AR acostado aos autos (fls. 39), a diligência por via postal restou negativa, ensejando a necessidade de citação por oficial de justiça para configuração da dissolução irregular, nos termos adrede ressaltados.*

*- Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0023756-62.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 16/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2014)*

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AR NEGATIVO. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.**

*- É assente na jurisprudência que para constatar eventual dissolução irregular da pessoa jurídica, faz-se necessária a existência de certidão lavrada por oficial de justiça, funcionário investido de fé pública, uma vez que não basta a devolução da carta de citação se cumprimento. A propósito é o que resulta da Súmula 435 do STJ.*

*- No caso dos autos, verifica-se que a carta de citação retornou negativa (fl. 15), porquanto o agente dos correios*

não encontrou a devedora. Conforme documentos acostados às fls. 65 e 73, a sociedade possui um único endereço constante dos dados cadastrais. Não obstante a primeira diligência tenha sido frustrada, cumpre ao servidor da justiça dirigir-se à localidade e obter informações sobre o paradeiro da empresa. Portanto, a teor do que dispõe o artigo 8º, inciso I, da Lei nº 6.830/80 não se apresenta plausível o indeferimento do pedido de citação da pessoa jurídica por oficial de justiça.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0011545-62.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 11/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2012)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFICIAL DE JUSTIÇA. CITAÇÃO.**

Dispõe o artigo 213 do Código de Processo Civil que a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender.

A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma.

Prescreve o artigo 221 da legislação processual a forma como se dá, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital.

O artigo 224 do CPC determina que, quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça.

A carta citatória, quando devolvida pela empresa de correios e telégrafos - AR negativo, não é considerado indício suficiente para se presumir o encerramento da sociedade.

Necessária a citação pelo Oficial de Justiça, que possui fé pública, nos termos da Súmula 435 do STJ.

Agravo a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0023628-13.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.**

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0000384-55.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ART. 8º, I, DA LEI N.º 6.830/80.**

1. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição.

2. No caso vertente, o AR de citação da agravada retornou negativo. Somente a tentativa de citação dos sócios se deu por oficial de justiça. A agravante pleiteou, então, a expedição de mandado de constatação de atividade empresarial, por meio de oficial de justiça, pedido esse que foi indeferido.

3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0010433-92.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 15/07/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2010)

Frise-se, ademais, que o pedido da Fazenda Pública encontra-se fundado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que a certidão do oficial de justiça, atestando que a empresa não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal, constitui indício suficiente de dissolução irregular, legitimando o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa executada, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é possível a responsabilização do sócio e o redirecionamento da Execução Fiscal nos casos de dissolução irregular da empresa, o que se pressupõe diante de certidão de Oficial de Justiça que comprove não estar ela em atividade no endereço de seus registros.

2. Este é o teor da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 28/02/2014)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS-GERENTES. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.**

A certidão do oficial de justiça atestando que a empresa não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular de modo a ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 224.203/BA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 05/12/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE COMPROVADA POR CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - CABIMENTO - NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. A certidão emitida por oficial de justiça, quando atesta que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento.

2. A análise do cabimento de redirecionar execução fiscal com base na certidão de oficial de justiça prescinde de exame de provas quando feita à luz das premissas fáticas firmadas na instância de origem. Não incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 224.162/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

**"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 435/STJ.**

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa, com fundamento no art. 135 do CTN, somente é cabível quando ficar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou, ainda, no caso de dissolução irregular da empresa.

2. Pacífico o entendimento no sentido de que "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." (Súmula 435/STJ).

3. A certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1339991/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 12/09/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min.

Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

4. Recurso especial provido.

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013)

In casu, verifica-se que restou negativa a tentativa de citação da executada por via postal (fls. 62), pelo que é de ser deferido o pedido da Fazenda Pública para que a citação seja feita por oficial de justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001343-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001343-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TC AUTO POSTO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00430846120104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça, tendo em vista a tentativa infrutífera de citação por carta com aviso de recebimento.

Sustenta a agravante, em síntese, que é faculdade da Fazenda Pública requisitar que a citação seja feita por meio de oficial de justiça (art. 8º, I, LEF) e que o indeferimento de tal requerimento configura cerceamento de defesa (CF, art. 5º, LV), pois patente a necessidade de esgotar as diligências necessárias à certificação de que a empresa foi dissolvida irregularmente, ante a novel jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que tal medida é indispensável para o pedido de redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo para que seja autorizada a citação por meio de oficial de justiça no endereço indicado pela ora agravante.

Às fls. 66/67 foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Sem contraminuta, ante a não localização da executada (certidão de fls. 68).

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Com efeito, caso reste negativa a tentativa de citação da executada por via postal, deve ser acolhido o pedido da Fazenda Pública para que a citação seja feita por oficial de justiça, nos termos do disposto no art. 8º, incisos I a III, da Lei nº 6.830/80.

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

**"EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. ARTS. 224 DO CPC E 8º, I e III, DA LEI 6.830/80.**

*I - Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil.*

*II - Recurso especial provido."*

*(REsp 913.341/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 298)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

*1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 966.260/PE, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 19/06/2008)*

No mesmo sentido, os precedentes desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ARTIGO 8º, I, DA LEI Nº 6.830/80. POSSIBILIDADE.**

*- Cuida, a hipótese, de pedido de citação da empresa executada, por intermédio de oficial de justiça, com o fundamento no artigo 8º, da Lei nº 6.830/80 e dos artigos 221 e 224, do Código de Processo Civil.*

*- Com efeito, os referidos diplomas legais prevêem possibilidade de citação por oficial de justiça, caso seja frustrada a citação via AR, ou em caso de solicitação da Fazenda Pública. Conforme bem fundamentado pela agravante, com o retorno do AR negativo, há a necessidade da citação por mandado para que haja a constatação do encerramento irregular da empresa.*

*- Consoante se observa do AR acostado aos autos (fls. 39), a diligência por via postal restou negativa, ensejando a necessidade de citação por oficial de justiça para configuração da dissolução irregular, nos termos adrede ressaltados.*

*- Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0023756-62.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 16/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2014)*

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AR NEGATIVO. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.**

*- É assente na jurisprudência que para constatar eventual dissolução irregular da pessoa jurídica, faz-se necessária a existência de certidão lavrada por oficial de justiça, funcionário investido de fé pública, uma vez que não basta a devolução da carta de citação se cumprimento. A propósito é o que resulta da Súmula 435 do STJ.*

*- No caso dos autos, verifica-se que a carta de citação retornou negativa (fl. 15), porquanto o agente dos correios não encontrou a devedora. Conforme documentos acostados às fls. 65 e 73, a sociedade possui um único endereço constante dos dados cadastrais. Não obstante a primeira diligência tenha sido frustrada, cumpre ao servidor da justiça dirigir-se à localidade e obter informações sobre o paradeiro da empresa. Portanto, a teor do que dispõe o artigo 8º, inciso I, da Lei nº 6.830/80 não se apresenta plausível o indeferimento do pedido de citação da pessoa jurídica por oficial de justiça.*

*- Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0011545-62.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 11/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2012)*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFICIAL DE JUSTIÇA. CITAÇÃO.**

*Dispõe o artigo 213 do Código de Processo Civil que a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender.*

*A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma.*

*Prescreve o artigo 221 da legislação processual a forma como se dá, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital.*

*O artigo 224 do CPC determina que, quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça.*

*A carta citatória, quando devolvida pela empresa de correios e telégrafos - AR negativo, não é considerado indício suficiente para se presumir o encerramento da sociedade.*

*Necessária a citação pelo Oficial de Justiça, que possui fé pública, nos termos da Súmula 435 do STJ. Agravo a que se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0023628-13.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2012)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.**

*I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.*

*II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.*

*III - Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0000384-55.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2011)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ART. 8º, I, DA LEI N.º 6.830/80.**

*1. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição.*

*2. No caso vertente, o AR de citação da agravada retornou negativo. Somente a tentativa de citação dos sócios se deu por oficial de justiça. A agravante pleiteou, então, a expedição de mandado de constatação de atividade empresarial, por meio de oficial de justiça, pedido esse que foi indeferido.*

*3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito.*

*4. Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0010433-92.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 15/07/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2010)*

Frise-se, ademais, que o pedido da Fazenda Pública encontra-se fundado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que a certidão do oficial de justiça, atestando que a empresa não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal, constitui indício suficiente de dissolução irregular, legitimando o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa executada, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.**

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é possível a responsabilização do sócio e o redirecionamento da Execução Fiscal nos casos de dissolução irregular da empresa, o que se pressupõe diante de certidão de Oficial de Justiça que comprova não estar ela em atividade no endereço de seus registros.*

*2. Este é o teor da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

*3. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 28/02/2014)*

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS-GERENTES. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.**

*A certidão do oficial de justiça atestando que a empresa não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular de modo a ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.*

*Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 224.203/BA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 05/12/2013)*

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE COMPROVADA POR CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - CABIMENTO - NÃO INCIDÊNCIA DA**

## **SÚMULA 7/STJ.**

1. A certidão emitida por oficial de justiça, quando atesta que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento.

2. A análise do cabimento de redirecionar execução fiscal com base na certidão de oficial de justiça prescinde de exame de provas quando feita à luz das premissas fáticas firmadas na instância de origem. Não incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 224.162/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

### **"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 435/STJ.**

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa, com fundamento no art. 135 do CTN, somente é cabível quando ficar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou, ainda, no caso de dissolução irregular da empresa.

2. Pacífico o entendimento no sentido de que "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." (Súmula 435/STJ).

3. A certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1339991/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 12/09/2013)

### **"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min.

Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

4. Recurso especial provido.

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013)

In casu, verifica-se que restou negativa a tentativa de citação da executada por via postal (fls. 48), pelo que é de ser deferido o pedido da Fazenda Pública para que a citação seja feita por oficial de justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

2012.03.00.023799-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : RAPOSO TAVARES COM/ DE FERRO E ACO LTDA e outro  
: NERISVALDO LAGO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00737586620034036182 10F Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, que não foram apresentados ou localizados bens capazes de suportar a execução. Alega que foram já realizadas diligências na busca de bens do devedor, sendo que todas foram infrutíferas. Aduz que os únicos requisitos a serem observados para a decretação de indisponibilidade de bens são a citação do devedor, o não pagamento, o não oferecimento de bens à penhora e a não localização de bens penhoráveis. Requer a concessão da tutela antecipada, e ao final, o provimento do agravo, a fim de determinar a indisponibilidade dos bens dos devedores, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Às fls. 164/165 foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, determinando-se a indisponibilidade de bens dos executados.

Decorrido *in albis* o prazo para apresentar contraminuta (fls. 169).

#### Decido.

Cabível na espécie do art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a teor do disposto no artigo 185-A do CTN, são requisitos para a decretação da indisponibilidade de bens, a citação do executado, o não pagamento e a não localização de bens passíveis de penhora, revestindo-se a medida de caráter excepcional.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN pressupõe que o exequente comprove o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS DEVEDOR FUNDADA NO ART. 185-A DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DA INEXISTÊNCIA DE BENS. SÚMULA N. 7/STJ.**

1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o Tribunal de origem concluiu que: "a indisponibilidade dos bens e direitos do devedor tributário, nos moldes previstos no dispositivo acima transcrito, tem cabimento nas hipóteses em que o executado, após a citação, não tenha pago ou oferecido bens à penhora no prazo legal, e não tenham sido encontrados bens de sua propriedade suscetíveis de constrição judicial. Cuida-se, portanto, de medida de caráter excepcional. No caso dos autos, o Agravante apresentou um bem a penhora demonstrando o seu total interesse em adimplir o débito fiscal". Afastar tal conclusão do Tribunal a quo implica necessariamente reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável em sede de recurso especial.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 434.761/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO - BLOQUEIO DE BENS - ART. 185-A DO CTN - NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS - DIVERGÊNCIA FÁTICA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A INSURGÊNCIA RECURSAL - SÚMULA 7/STJ.1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada,**

não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Esta Corte firmou o entendimento de que a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN pressupõe que o exequente comprove o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor.

3. O Tribunal de origem, com base no arcabouço probatório, concluiu que a exequente não esgotou todas as diligências aptas a possibilitar o bloqueio de bens do devedor. Rever essa afirmação implica adentrar em matéria fática, vedada pela Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 343.969/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 03/12/2013)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS À LOCALIZAÇÃO DE BENS.**

1. A jurisprudência desta Corte é firme quanto à necessidade de comprovação do esgotamento de diligências para localização de bens do devedor, a fim de que se possa determinar a indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN, o que impede o conhecimento da insurgência também pelo dissídio pretoriano invocado. Precedentes: AgRg no REsp 1.341.860/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/06/2013 e AgRg no REsp 1.328.132/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/02/2013.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 428.902/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 28/11/2013)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS. ART. 185-A DO CTN. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. NECESSIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a prerrogativa da Fazenda Pública de requerer a indisponibilidade de que cuida o art. 185-A do CTN pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 413.209/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 29/11/2013)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. ESGOTAMENTO DOS MEIOS NECESSÁRIOS PARA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. NECESSIDADE.**

Ambas as Turmas de Direito Público do STJ já decidiram que "o bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006). Aquele bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN. Consoante a jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor" (AgRg no REsp 1.356.796/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.3.2013, DJe de 13.3.2013).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 386.825/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. "A jurisprudência desta Corte é firme quanto à necessidade de comprovação do esgotamento de diligências para localização de bens do devedor, a fim de que se possa determinar a indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN" (AgRg no REsp 1.202.428/BA, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, DJe 10/4/13).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1341860/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 24/06/2013)

**"TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.**

1. O art. 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar 118/2005, corrobora a

necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Para o bloqueio ou indisponibilidade universal, como consequência imediata do próprio dispositivo legal, é indispensável convencer o juiz de que foram esgotadas as diligências promovidas com a finalidade de encontrar patrimônio que possa ser judicialmente constrito.

2. O acórdão recorrido afirma que não houve esgotamento das diligências. Para superar a afirmação, é necessário revolver matéria fática. Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 247.018/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 09/05/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR FUNDADA NO ART. 185-A DO CTN.**

1. Discute-se nos autos da execução fiscal a possível indisponibilidade de bens do devedor.

2. O art. 185-A do CTN estabelece as seguintes condições para que se opere indisponibilidade de bens: (a) citação do devedor; (b) ausência de pagamento do débito; (c) inexistência de nomeação de bens à penhora; e, por fim, (d) inexistência de localização de bens penhoráveis.

3. Fundado em contexto fático e probatório, entendeu o Tribunal de origem que um dos requisitos exigidos para a decretação da indisponibilidade não estava presente: a prova de que inexistia bens penhoráveis.

4. Conclusão diversa, por esta Corte, esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1236612/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 08/05/2012, DJe 15/05/2012)

*In casu*, constata-se que o executado foi devidamente citado (fls. 34, 54), não tendo havido pagamento ou apresentação de bens à penhora. Além disso, restou negativa a penhora de ativos financeiros, via sistema BACENJUD (fls. 126/127), e a União comprovou ter diligenciado na busca de ativos financeiros, imóveis e veículos (fls. 142/147, 150/160), não logrando êxito na localização de bens passíveis de penhora.

Assim, presentes os requisitos autorizadores da medida, quais sejam: citação do executado, não pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e não localização de bens penhoráveis, justificando, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos da agravada, bem como a comunicação aos órgãos solicitados pela agravante, nos termos do artigo 185-A, do CTN, conforme requerido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031575-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031575-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MAURO ANDRADE PEDRO  
ADVOGADO : SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 00022569220138260281 A Vr ITATIBA/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que rejeitou exceção de pré-executividade. Alega o agravante que foi autuado por omissão na Declaração de IRPF de rendimentos recebidos de pessoa

jurídica, constatada pela Receita Federal ao confrontar as declarações do agravante e da fonte pagadora. Sustenta que o valor que a Receita Federal alega ser omissivo foi declarado corretamente, porém a fonte pagadora informou CNPJ errado, ocasionando o lançamento.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Observa-se na folha 63 que a Fazenda aponta a ausência de declaração de rendimentos tributáveis recebidos da Companhia Brasileira de Distribuição, CNPJ nº 47.508.411/0001-55, no valor de R\$ 242.182,97. Esse valor foi totalmente declarado na DIRPF conforme comprovado na folha 55.

O único motivo de a Fazenda efetuar o lançamento foi a declaração equivocada da fonte pagadora, que substituiu o CNPJ de sua matriz pelo de sua filial. Porém, observa-se que o valor, até os centavos, e o nome da fonte pagadora na DIRPF e no lançamento são idênticos.

Portanto, há fortes evidências de que o lançamento da Fazenda foi equivocado.

Pelo exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para suspender a execução até o julgamento final deste agravo de instrumento.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006425-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006425-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : JESSICA APARECIDA DE PAIVA  
ADVOGADO : SP254036 RICARDO CESTARI e outro  
AGRAVADO : ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036082920144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JESSICA APARECIDA DE PAIVA, com fulcro no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática proferida às fls. 52 que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgou deserto o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de contradição na decisão, uma vez que juntou cópia integral do processo originário, estando o deferimento da assistência judiciária gratuita no bojo da decisão de primeiro grau, ora agravada.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração, para sanar a contradição apontada, afastando a decisão que julgou deserto o agravo de instrumento, concedendo-lhe a liminar suscitada.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, inexistente contradição na espécie.

*In casu*, a decisão embargada julgou deserto o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, uma vez que a agravante deixou de recolher as custas de preparo e do porte de remessa e retorno, em afronta ao disposto no art. 525, § 1º, do CPC.

Consoante se verifica da decisão agravada, cuja cópia integral foi acostada às fls. 47/48 destes autos, o MM. Juiz *a quo* indeferiu os benefícios da justiça gratuita, *in verbis*:

"(...)

*Decido.*

*Indefiro os benefícios da Justiça Gratuita. Não obstante tenha a Impetrante trazido aos autos a declaração de fls. 27, não se pode presumir que a mesma não tenha condições de arcar com as custas e despesas processuais do presente "writ", haja vista que responde pelo pagamento das mensalidades em instituição de ensino particular.*

(...)

*Em face do exposto, INDEFIRO A MEDIDA LIMINAR pleiteada.*

*Concedo à impetrante o prazo de 10 (dez) dias para que providencie: o recolhimento das custas processuais e a apresentação de mais uma contrafé (em que conste cópia da inicial e de todos os documentos que a acompanharam), sob pena de extinção dos autos sem resolução do mérito."*

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Nesse sentido, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ADVOGADO DA UNIÃO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. EXCLUSÃO PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.048-26/2000, QUE INSTITUIU A GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE JURÍDICA - GDAJ. AUSÊNCIA DE VÍCIOS DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME. NÃO CABIMENTO.**

*1. Os aclaratórios não merecem prosperar, pois o acórdão embargado não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, na medida que apreciou a demanda de forma clara e precisa, estando bem delineados os motivos e fundamentos que a embasam.*

*2. Não se prestam os embargos de declaração ao reexame da matéria que se constitui em objeto do decisum, porquanto constitui instrumento processual com o escopo de eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pela decisão ou, ainda, de corrigir evidente erro material, consoante reza o art. 535 do CPC.*

*3. Embargos de declaração rejeitados."*

*(STJ, EDcl no REsp nº 1353016/AL, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, j. 28.08.2013, DJe 03.09.2013.)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. RECUSA AO CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 372/STJ. BUSCA E APREENSÃO. CABIMENTO.**

*1. Rejeitam-se os embargos declaratórios quando, no acórdão embargado, não há nenhum dos vícios previstos no art. 535, I e II, do CPC.*

*2. Os embargos de declaração não se prestam para provocar o reexame de matéria já apreciada.*

(...)

*5. Embargos de declaração rejeitados."*

*(STJ, EDcl no AgRg no REsp nº 1280220/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 3ª Turma, j. 15.08.2013, DJe 26.08.2013.)*

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE VÍCIOS NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - REJEIÇÃO.**

*1. Decisão meramente desfavorável aos interesses da parte embargante não deve ser confundida com decisão contraditória, obscura ou omissa. Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração devem revelar tese de vício na prestação jurisdicional, e não insurgência contra o mérito da decisão embargada.*

(...)

*3. Embargos de declaração rejeitados."*

*(STJ, EDcl no REsp nº 1351377/SP, Relª. Minª. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 06.08.2013, DJe 14.08.2013.)*

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007302-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007302-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP243787 ANDERSON RODRIGUES DA SILVA e outro  
AGRAVADO : JOMARA PRESTACAO DE SERVICOS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP268059 GUILHERME AUGUSTO FIGUEIREDO CEARÁ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00007855820144036108 1 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Vistos.

A teor do disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e da agravada.

Em análise preliminar, verifica-se que não foram observados os estritos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, uma vez que a parte recorrente não providenciou a juntada da cópia integral da decisão agravada, fato que impede o conhecimento do agravo.

Neste sentido, trago a colação precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. RECURSO INADMISSÍVEL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O instrumento não contém cópia da procuração outorgada pela agravada, documento obrigatório à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.

2. Sucede que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

3. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AI 00265684820114030000, SEXTA TURMA Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, j. 12/12/2013, DJ 09/01/2014)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA INTEGRAL. PEÇA OBRIGATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Manifestamente inviável o recurso instruído deficientemente sem juntada de cópia de peça obrigatória ao exame da pretensão, a ser feita no próprio ato de interposição, sob pena de preclusão consumativa.

2. A irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem peça obrigatória à compreensão da controvérsia, resta aperfeiçoada a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente, inexistindo rigorismo formal, em casos que tais.

3. Caso em que a recorrente deixou de instruir o recurso com a cópia integral da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento, não havendo que se falar, portanto, em violação a quaisquer dos preceitos legais e princípios constitucionais invocados.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0011009-80.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 01/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2013)

Assim, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, ante a instrução deficiente, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

2014.03.00.004979-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : JOAO CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP185263 JOSE DIMAS MOREIRA DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE APARECIDA SP  
No. ORIG. : 00049439820088260028 2 Vr APARECIDA/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO CARLOS DA SILVA contra decisão proferida pelo MM Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Aparecida/SP que, em ação de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento da execução.

Sustenta o agravante, em síntese, que nunca foi notificado para contestar ou mesmo manifestar-se no processo administrativo nº 12542.000038/2007-28, decorrente da CDA nº 80.6.08.011372-90, cujo valor à época da distribuição era de R\$ 74.799,78. Aduz, que somente tomou conhecimento do processo de execução, de forma efetiva, com a intimação da penhora de seu automóvel Ford-Focus, placa EXD-4545.

Afirma que forneceu seu endereço residencial quando do auto de infração de imposição de multa, mas que por culpa exclusiva dos Correios constou no AR, referente à notificação/intimação para eventual defesa administrativa, tendo sido devolvido sob a sigla "Mudou-se - desconhecido", não sendo válida assim, a sua citação por edital. Alega, ainda, que a penhora do automóvel do agravante foi realizada no endereço fornecido nos autos. Aduz, que o endereço utilizado no processo administrativo é diverso daquele fornecido pelo agravante, sendo nula a notificação constante dos autos.

Requer a atribuição de efeito suspensivo, posto que evidenciado que a demanda padece de vício insanável, bem como seja dado provimento ao agravo para decretar a nulidade total do processo administrativo, com a consequente extinção da ação de execução fiscal e, subsidiariamente, decretar a nulidade da citação por edital realizada na ação de execução fiscal e de todos dos atos processuais praticados a partir da mesma.

#### **Decido.**

Nos termos do art. 558, do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Como bem ressaltado pelo juízo *a quo*:

*"É cediço que, pra que se conceda o pedido formulado, faz-se necessário que o executado carregue aos autos a prova cabal de seu direito. As provas a serem analisadas são aquelas que acompanham de plano a petição, não se admitindo a dilação probatória, inexistindo, assim, a fase processual da instrução probatória.*

*O pedido formulado impõe desse modo, ao postulante, com ênfase sobrecomum, o ônus da prova insculpido no artigo 333, inciso I, do CPC.*

*Compulsando os autos, verifica-se que a tentativa de citação por mandato restou infrutífera pelo fato do executado não mais residir no local (f. 05vº). Diligenciado junto aos órgãos competentes, não houve qualquer notícia sobre o atual endereço do executado, razão pela qual o exequente requereu a citação por edital, o que foi deferido, procedendo-se a citação nesses moldes, às f. 24.*

*Observa-se, portanto, que restaram esgotadas as diligências para localização da parte executada. Ademais, diante da análise das provas acostadas aos autos pelo próprio executado, ora excipiente, houve a tentativa de notificação pela Receita no procedimento administrativo, tanto no endereço fornecido pelo excepiante (fls. 93 e 104), quanto no endereço antigo (fls. 106), o qual ainda se encontra nos demais cadastros consultados.*

*Os avisos de recebimento foram devolvidos sem seu devido cumprimento (fls. 104 e 106), constando que o excepiante não mais residia nos endereços.*

*Dessa forma, mostram-se válidas a intimação por edital no processo administrativo, bem como a citação por edital."*

Outrossim, o agravante não trouxe elementos nos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005985-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005985-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : RIO CAIXAS EMBALAGENS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP199440 MARCO AURELIO MARCHIORI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00043227320114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RIO CAIXAS EMBALAGENS LTDA ME, em face de decisão que, em ação de execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em razão da existência de penhora efetivada nos autos, para o fim de determinar a exclusão do nome da executada dos cadastrados do CADIN/SERASA, ao fundamento de que os bens penhorados não são suficientes para garantia do presente feito, tampouco a exclusão do nome da executada do CADIN/SERASA é providência cabível a este Juízo.

Sustenta o agravante, em síntese, que restaram penhorados bens fundamentais para a manutenção da atividade produtiva da empresa, de modo que, a hasta pública de tais bens implicaria em sua extinção. Alega que o art. 620 do CPC prevê que a execução deve ser dar de forma que possibilite a satisfação do direito do credor, o fazendo de maneira menos prejudicial ao devedor. Aduz a aplicação do princípio da preservação da empresa.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo para que seja determinada a suspensão do leilão do maquinário da empresa até final julgamento dos embargos à execução à execução, frente à impossibilidade de manutenção de sua atividade produtiva sem os bens em comento.

#### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558, do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Como bem ressaltado pelo juízo *a quo*:

*"Indefiro o pleito de fls. 142/152, eis que os bens penhorados às fls. 129/130 não são suficientes para garantia do presente feito. Tampouco a exclusão do nome da executada do Cadin/Serasa é providência que cabe a este Juízo."*

Consta do Auto de Penhora, Depósito e Avaliação de fls. 113/115, que as avaliações dos bens penhorados da agravante, perfazem o total de R\$ 181.000,00 (cento e oitenta e um mil reais) e o valor consolidado, apresentado pela Fazenda Nacional às fls. 131/132 é de R\$ 816.385,46. Portanto, não há nos autos garantia idônea e suficiente do débito reclamado, bem como não há comprovação de que tenha ocorrido qualquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito descritas no art. 151 do CTN.

Outrossim, o agravante não trouxe elementos nos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007306-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007306-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : QUINTILIO NASCIMENTO E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00078564120104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 65) que indeferiu a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal, por entender que prematura a conclusão de encerramento irregular frente ao registro de recuperação judicial no cadastro da JUCESP.

Nas razões recursais, alegou a agravante que o Oficial de Justiça, quando do ato da citação, informou que não encontrou bens e nome da empresa executada e que a mesma encerrara suas atividades há mais de seis anos.

Invocou o disposto no art. 135, III, CTN.

Asseverou que possível o redirecionamento da execução contra os sócios administradores, até porque o crédito tributário não sujeito à recuperação judicial, na forma do art. 187, CTN.

Acrescentou que, conforme consulta ao *site* do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não foi deferido, na forma do art. 52, Lei nº 11.101/2005, o processamento da recuperação judicial, de modo que a informação constante no cadastro da Junta Comercial não pode ser oposta à União como fundamento para negar o redirecionamento contra os sócios administradores, pois dissolução regular ainda não há.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se que, por sentença, foi deferido o pedido de recuperação judicial da executada (fl. 64).

A existência de processo falimentar - ou mesmo recuperação judicial - não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES. 1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do*

STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração. 2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200801203611, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:23/10/2008).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ). 2. Fundando-se o acórdão recorrido na incompatibilidade parcial entre o art. 13 da Lei 8.620/93 e o art. 146, III, b, da CF/88, é inviável a análise de suposta ofensa ao preceito legal referido em sede de recurso especial. 3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgrRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, RESP 200600446906, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, DJ DATA:10/12/2007).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR NO CURSO DO PROCESSO. FATO SUPERVENIENTE (ART. 462 DO CPC). EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. INADMISSIBILIDADE. MERO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93). APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO. 1. A falência da executada e o posterior encerramento do processo falimentar constitui-se em fato superveniente a ser considerado pelo julgador no momento da decisão, conforme previsto no artigo 462 do CPC. 2. Esta C. Sexta Turma, na esteira de jurisprudência consagrada no E. STJ, tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC). Precedente: STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008). 3. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não implica, por si só, no redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis. 4. O representante legal da sociedade só pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN). Confira-se: STJ, 2ª Turma, RESP 201808/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 07.08.2001, DJ, 29.10.2001; STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 453176/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 24.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 320. 5. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 13 da Lei n.º 8.620/93, que trata de responsabilidade solidária por débitos, não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. 6. Considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa, e que simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inadmissível o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio. 7. Execução fiscal extinta, nos termos do art. 267, IV do CPC. Apelação prejudicada. (TRF 3ª Região, AC 00360550920004036182, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:12/04/2012).

Assim, não caracterizada a dissolução irregular da executada, descabe a aplicação do art. 135, III, CTN e o redirecionamento do executivo fiscal.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005150-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005150-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO MODESTO  
ADVOGADO : SP312251 MARCO ANTONIO MODESTO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00016349620144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Advogado - Atendimento pelo INSS - Superadas as restrições - Gratuidade Denegada - Parcial  
Provimento ao Recurso*

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, além de indeferir o benefício da Justiça Gratuita, indeferiu a liminar, em mandado de segurança impetrado para garantir o protocolo imediato de requerimentos administrativos, obtenção de certidões e acesso aos autos de processos administrativos em geral, sem quaisquer restrições de agendamentos ao Advogado impetrante.

Contraminuta da agravada pelo desprovimento do recurso

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a declaração de pobreza para fins de assistência judiciária gratuita é premissa dotada de presunção relativa, que pode ser desconstituída nos termos dos autos, diante de circunstâncias concretas e específicas do caso em exame.

Nesse sentido, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

*AGARESP 296.675, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJE 15/04/2013: "PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. ADMISSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Considerada a presunção relativa de veracidade da declaração de hipossuficiência jurídica da parte, é facultado ao juízo, para fins de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, investigar a real situação financeira do requerente. 2. Ademais, a desconstituição da premissa fática lançada acerca da existência de condições para arcar com o custo do processo demandaria reexame de matéria de prova, vedado em recurso especial, nos termos da Súmula nº 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*AGARESP 252.258, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJE 03/04/2013: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INDEFERIMENTO PELO MAGISTRADO PROCESSANTE - ADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ. INCONFORMISMO DOS MUTUÁRIOS. 1. A afirmação de hipossuficiência, almejando a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, possui presunção legal juris tantum, ou seja, relativa, podendo o magistrado, com amparo no art. 5º, da Lei n.º 1.050/60, infirmar a miserabilidade dos requerentes da benesse. 2. A pretensão de que seja avaliada pelo Superior Tribunal de Justiça a condição econômica dos requerentes exigiria reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial, em face do óbice contido na Súmula 07 do STJ. 3. Agravo regimental desprovido."*

No exame das peculiaridades do caso concreto, constata-se que o impetrante é Advogado, em pleno e completo exercício de sua atividade profissional, aferindo-se, pois, sua capacidade econômica para arcar com as custas processuais (cerca de R\$ 10,00, no particular, isso mesmo), sem risco de subsistência pessoal ou familiar, pelo que

deve ser mantida a decisão agravada, neste ponto. Ademais, não houve, na espécie, condenação em honorários ou ao ônus da sucumbência, mas somente a determinação de recolhimentos de custas, sob pena de cancelamento da distribuição.

No mais, a jurisprudência tem reconhecido que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de Advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e às prerrogativas próprias da Advocacia.

A propósito, os seguintes precedentes:

*RMS 1275, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU 23/03/92, p. 3429: "ADMINISTRATIVO - ADVOGADO - DIREITO DE ACESSO A REPARTIÇÕES PÚBLICAS - (LEI 4215 - ART. 89, VI, C). A advocacia é serviço público, igual aos demais, prestados pelo Estado. O advogado não é mero defensor de interesses privados. Tampouco, é auxiliar do Juiz. Sua atividade, como 'particular em colaboração com o Estado' é livre de qualquer vínculo de subordinação para com magistrados e agentes do Ministério Público. O direito de ingresso e atendimento em repartições públicas (art. 89, VI, 'c' da Lei n. 4215/63) pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor da repartição. A circunstância de se encontrar no recinto da repartição no horário de expediente ou fora dele - basta para impor ao serventário a obrigação de atender ao advogado. A recusa de atendimento constituirá ato ilícito. Não pode o Juiz vedar ou dificultar o atendimento de advogado, em horário reservado a expediente interno. Recurso provido. Segurança concedida."*

*AMS 2007.61.00.005122-2, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/01/09, p. 570: "MANDADO SEGURANÇA. ADVOGADO. INSS. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGITIMIDADE. 1. O reexame necessário em sede de mandado de segurança tem fundamento legal no art. 12, parágrafo único da Lei n.º 1.533/51, dispositivo que, diferentemente do art. 475 do CPC, não excepciona a aplicabilidade do instituto, exigindo, tão-somente, que a sentença seja de concessão da segurança, como sucede na espécie. 2. A limitação de dias e horários de atendimento, bem como a restrição quanto ao número de requerimentos protocolizados cerceiam o pleno exercício da advocacia. Inteligência dos arts. 5º, XXXIV da Constituição da República e 6º, parágrafo único, da Lei 8.906/94. 3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas."*

*REO 95.04.014410/RS, Relator Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, DJ 05/11/97, p. 93781: "PROCESSUAL CIVIL. FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. LIMITAÇÃO DE DIAS E DE HORÁRIOS. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. LIVRE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. DESRESPEITO. 1. Não merece reparos a r. sentença que concedeu a ordem para que o impetrante, advogado, seja atendido no Posto de Benefícios do INSS de Taquari sem limitação de dias e horários, pois isso viola direito líquido e certo ao livre exercício profissional. Ademais, torna ainda mais morosa e desacreditada essa instituição pública. 2. Mantida a sentença também no que tange ao respeito à ordem de chegada das pessoas na referida repartição, para que o atendimento seja organizado. 3. Remessa oficial improvida."*

*REO 1999.04.01011515-4, Rel. Des. Fed. PAULO AFONSO BRUM VAZ, DJU 20/09/00, p. 237: "ADMINISTRATIVO. ADVOGADO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ATENDIMENTO NO BALCÃO DA PREVIDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Ofende ao princípio da isonomia o ato administrativo que impõe ao advogado, inviabilizando seu exercício profissional, a necessidade de enfrentar uma fila para cada procedimento administrativo que pretende examinar na repartição do INSS."*

Igualmente, já se decidiu nesta Corte, em precedente de que foi relator o Eminentíssimo Des. Fed. CARLOS MUTA:

*AMS 2002.61.00.007297-5, DJU 17/01/07: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REFORMA. EXAME DO MÉRITO. ARTIGO 515, § 3º, CPC EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. 1. Caso em que, embora formalmente extinto o processo sem exame do mérito, a r. sentença apreciou o fundo da controvérsia, com denegação da ordem, de modo a devolver a discussão ao Tribunal. 2. Não tem amparo legal a exigência da autoridade impetrada de que advogado, na condição de procurador de segurados, protocole na repartição apenas um pedido de benefício por atendimento, ou que sujeito à regra de prévio agendamento de hora. 3. Provisão da apelação."*

Como se observa, a restrição viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional e ao direito de petição. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois, como inerente à jurisprudência consolidada, ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso.** Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007576-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007576-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FRIGORIFICO JALES LTDA  
ADVOGADO : SP130359 LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00170636320014036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007509-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007509-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR  
AGRAVADO : DROGARIA GAYA ORGANIZACAO FARMACEUTICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00540546220064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão proferida pelo MM Juízo da 1ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo que, em ação de execução fiscal, indeferiu pedido, uma vez que a questão relativa à configuração da dissolução irregular, fundamento do pedido, já foi apreciada em decisão anteriormente prolatada.

Sustenta o agravante, em síntese, que os débitos em cobro dizem respeito à cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária. Alega que encontra-se evidente a possibilidade de os sócios responderem, com patrimônio próprio, pelas dívidas de seus estabelecimentos.

Aduz, que se trata de presumida dissolução irregular da sociedade, uma vez que a tentativa de penhora de bens feita pelo oficial de justiça restou negativa, o que denota que as atividades foram encerradas irregularmente, ensejando a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Requer a atribuição de efeito suspensivo a fim de evitar lesão irreparável ao direito do agravante.

**Decido.**

A tempestividade da interposição é condição de admissibilidade do recurso.

Assim, o mero pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal.

Trago a colação jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, nesse sentido, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUPTÃO E/OU SUSPENSÃO DO PRAZO. PRECLUSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ART. 522 DO CPC. INTEMPESTIVIDADE.**

1. Não se vislumbra ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, na medida em que a eg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pelo recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. O Tribunal local decidiu em conformidade com a jurisprudência sedimentada desta Corte, segundo a qual o pedido de reconsideração, por não ser qualificado como recurso, não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do agravo de instrumento previsto no artigo 522 do CPC. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(Ag RG no AREsp 58638/SC, Rel. Min. Raul Araujo, Quarta Turma, j. 08/05/2012, DJe 04/06/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE.**

1. O pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir do ato gerador do inconformismo.

2. In casu, o primeiro despacho proferido em 07 de janeiro de 2008 (e-STJ fls. 178/179) detinha cunho decisório, tendo o magistrado se manifestado sobre o requerido pelos recorrentes. Inclusive, os mesmos reconhecem isso em seu petítório de e-STJ fls. 192/194 quando afirmam que, verbis: "Este r. Juízo indeferiu o pedido dos autores Elson, Sofia e Vitor, sob o fundamento de que os depósitos judiciais já haviam sido levantados. Há equívoco nessa decisão (...)" e ao final, reconhecendo o caráter de decisão interlocutória, requereu "caso não seja esse o entendimento, seja a presente recebida como agravo retido". Portanto, interposto recurso de agravo de instrumento somente após o segundo pronunciamento do magistrado, é notória a intempestividade do mesmo.

3. A doutrina assevera que "Tanto a doutrina quanto a jurisprudência ensinam que o simples pedido de reconsideração não ocasiona a interrupção nem a suspensão do prazo recursal" (in Souza, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. São Paulo, : Saraiva, 2009, p.123)

4. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no REsp 1202874 / RS, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 21/10/2010, DJe 03/11/2010).

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

**"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.**

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - A petição de fls.190/193 consiste em mero pedido de reconsideração que não tem o condão de suspender o prazo recursal. Considerando que a decisão que gerou o inconformismo da Agravante (fls. 189), cuja intimação se deu em 05.12.12 (fl. 189-v), não foi impugnada no momento oportuno, o presente recurso é manifestamente intempestivo.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido."

(AI 0000267-93.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUPTÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- O mero pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- No caso em tela, a decisão de fls. 130 dos autos principais, apontada como agravada, manteve a decisão de fls. 116 dos autos principais, que deferiu o pedido do exequente, procedendo ao bloqueio on line pelo valor do

*crédito remanescente.*

- Considerando que a decisão que gerou o inconformismo da agravante (fls. 116 dos autos principais), cuja intimação se deu em 05.02.2013 (fls. 122 dos autos principais), e o agravo de instrumento foi protocolado nesta E. Corte somente em 25.03.2013 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0006884-69.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 17/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2013)

*In casu*, verifica-se que a decisão de fls. 16 destes autos, manteve a decisão de fls. 32/33 dos autos principais, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo.

Sendo assim, considerando que a decisão que gerou o inconformismo do agravante (fls. 32/33 dos autos principais) foi proferida em 27/08/2010 (fls. 33 dos autos principais) e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 31/03/2014 (fls. 02), é manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028453-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028453-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : F M BAURU REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00035045720074036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por edital, por não estar comprovado o exaurimento dos meios possíveis de localização da parte executada.

Sustenta a agravante, em síntese, ser devida a citação por meio de edital, uma vez que restaram infrutíferas todas as diligências efetuadas no sentido de localizar os executados. Alega que a citação por edital revela-se como a maneira mais eficaz de completar a relação processual e o consequente prosseguimento do feito.

Requer a antecipação do efeito da pretensão recursal e, ao final, o provimento do agravo, para que seja determinada a citação por edital, para evitar grave lesão aos cofres públicos com a impossibilidade de satisfação do crédito tributário.

Às fls. 128/129 foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, para determinar a citação por edital dos executados.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Cuida-se, a hipótese, de pedido de citação por edital, nos autos de execução fiscal.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.103.050/BA, submetido ao regime previsto pelo art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.**

1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1103050/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 25/03/2009, DJe 06/042009).

No mesmo sentido, a edição da Súmula nº 414 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades."

*In casu*, vislumbra-se o esgotamento dos meios possíveis de localização do devedor, uma vez que houve expedição de citação pelo correio com aviso de recebimento e de mandado de citação a ser cumprido por Oficial de Justiça, as quais restaram infrutíferas (fls. 58 e 114).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo para determinar a citação por edital dos executados.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001316-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001316-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GALMAN RECURSOS HUMANOS TREINAMENTO E DESENVOLVIMENTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00419518120104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça, tendo em vista a tentativa infrutífera de citação por carta com aviso de recebimento.

Sustenta a agravante, em síntese, que é faculdade da Fazenda Pública requisitar que a citação seja feita por meio de oficial de justiça (art. 8º, I, LEF) e que o indeferimento de tal requerimento configura cerceamento de defesa (CF, art. 5º, LV), pois patente a necessidade de esgotar as diligências necessárias à certificação de que a empresa foi dissolvida irregularmente, ante a novel jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que tal medida é indispensável para o pedido de redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo para que seja autorizada a citação por meio de oficial de justiça no endereço indicado pela ora agravante.

Às fls. 36/37 foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Sem contraminuta, ante a não localização da executada (certidão de fls. 38).

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, caso reste negativa a tentativa de citação da executada por via postal, deve ser acolhido o pedido da Fazenda Pública para que a citação seja feita por oficial de justiça, nos termos do disposto no art. 8º, incisos I a III, da Lei nº 6.830/80.

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

**"EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. ARTS. 224 DO CPC E 8º, I e III, DA LEI 6.830/80.**

*I - Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil.*

*II - Recurso especial provido."*

*(REsp 913.341/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 298)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

*1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 966.260/PE, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 19/06/2008)*

No mesmo sentido, os precedentes desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ARTIGO 8º, I, DA LEI Nº 6.830/80. POSSIBILIDADE.**

*- Cuida, a hipótese, de pedido de citação da empresa executada, por intermédio de oficial de justiça, com o fundamento no artigo 8º, da Lei n.º 6.830/80 e dos artigos 221 e 224, do Código de Processo Civil.*

*- Com efeito, os referidos diplomas legais prevêm possibilidade de citação por oficial de justiça, caso seja frustrada a citação via AR, ou em caso de solicitação da Fazenda Pública. Conforme bem fundamentado pela agravante, com o retorno do AR negativo, há a necessidade da citação por mandado para que haja a constatação do encerramento irregular da empresa.*

*- Consoante se observa do AR acostado aos autos (fls. 39), a diligência por via postal restou negativa, ensejando a necessidade de citação por oficial de justiça para configuração da dissolução irregular, nos termos adrede ressaltados.*

*- Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0023756-62.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 16/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2014)*

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AR NEGATIVO. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.**

*- É assente na jurisprudência que para constatar eventual dissolução irregular da pessoa jurídica, faz-se necessária a existência de certidão lavrada por oficial de justiça, funcionário investido de fé pública, uma vez que não basta a devolução da carta de citação se cumprimento. A propósito é o que resulta da Súmula 435 do STJ.*

*- No caso dos autos, verifica-se que a carta de citação retornou negativa (fl. 15), porquanto o agente dos correios não encontrou a devedora. Conforme documentos acostados às fls. 65 e 73, a sociedade possui um único endereço constante dos dados cadastrais. Não obstante a primeira diligência tenha sido frustrada, cumpre ao servidor da justiça dirigir-se à localidade e obter informações sobre o paradeiro da empresa. Portanto, a teor do que dispõe o artigo 8º, inciso I, da Lei nº 6.830/80 não se apresenta plausível o indeferimento do pedido de citação da pessoa jurídica por oficial de justiça.*

*- Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0011545-62.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 11/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2012)*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFICIAL DE JUSTIÇA. CITAÇÃO.**

Dispõe o artigo 213 do Código de Processo Civil que a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender.

A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma.

Prescreve o artigo 221 da legislação processual a forma como se dá, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital.

O artigo 224 do CPC determina que, quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça.

A carta citatória, quando devolvida pela empresa de correios e telégrafos - AR negativo, não é considerado indício suficiente para se presumir o encerramento da sociedade.

Necessária a citação pelo Oficial de Justiça, que possui fé pública, nos termos da Súmula 435 do STJ.

Agravo a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0023628-13.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.**

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0000384-55.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ART. 8º, I, DA LEI N.º 6.830/80.**

1. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição.

2. No caso vertente, o AR de citação da agravada retornou negativo. Somente a tentativa de citação dos sócios se deu por oficial de justiça. A agravante pleiteou, então, a expedição de mandado de constatação de atividade empresarial, por meio de oficial de justiça, pedido esse que foi indeferido.

3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0010433-92.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 15/07/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2010)

Frise-se, ademais, que o pedido da Fazenda Pública encontra-se fundado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que a certidão do oficial de justiça, atestando que a empresa não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal, constitui indício suficiente de dissolução irregular, legitimando o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa executada, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é possível a responsabilização do sócio e o redirecionamento da Execução Fiscal nos casos de dissolução irregular da empresa, o que se pressupõe diante de certidão de Oficial de Justiça que comprova não estar ela em atividade no endereço de seus registros.

2. Este é o teor da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013,

DJe 28/02/2014)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS-GERENTES.**

**DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.** A certidão do oficial de justiça atestando que a empresa não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular de modo a ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 224.203/BA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 05/12/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE COMPROVADA POR CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - CABIMENTO - NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. A certidão emitida por oficial de justiça, quando atesta que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento.

2. A análise do cabimento de redirecionar execução fiscal com base na certidão de oficial de justiça prescinde de exame de provas quando feita à luz das premissas fáticas firmadas na instância de origem. Não incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 224.162/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

**"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 435/STJ.**

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa, com fundamento no art. 135 do CTN, somente é cabível quando ficar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou, ainda, no caso de dissolução irregular da empresa.

2. Pacífico o entendimento no sentido de que "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." (Súmula 435/STJ).

3. A certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1339991/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 12/09/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min.

Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

4. Recurso especial provido.

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013)

In casu, verifica-se que restou negativa a tentativa de citação da executada por via postal (fls. 21), pelo que é de ser deferido o pedido da Fazenda Pública para que a citação seja feita por oficial de justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.  
Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001462-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001462-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : NAYCO PRESTADORA DE SERVICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00340128420094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça, tendo em vista a tentativa infrutífera de citação por carta com aviso de recebimento.

Sustenta a agravante, em síntese, que é faculdade da Fazenda Pública requisitar que a citação seja feita por meio de oficial de justiça (art. 8º, I, LEF) e que o indeferimento de tal requerimento configura cerceamento de defesa (CF, art. 5º, LV), pois patente a necessidade de esgotar as diligências necessárias à certificação de que a empresa foi dissolvida irregularmente, ante a novel jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que tal medida é indispensável para o pedido de redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo para que seja autorizada a citação por meio de oficial de justiça no endereço indicado pela ora agravante.

Às fls. 138/138v foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, caso reste negativa a tentativa de citação da executada por via postal, deve ser acolhido o pedido da Fazenda Pública para que a citação seja feita por oficial de justiça, nos termos do disposto no art. 8º, incisos I a III, da Lei nº 6.830/80.

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

#### ***"EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. ARTS. 224 DO CPC E 8º, I e III, DA LEI 6.830/80.***

*I - Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil.*

*II - Recurso especial provido."*

*(REsp 913.341/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 298)*

#### ***"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO***

**POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido."

(REsp 966.260/PE, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 19/06/2008)

No mesmo sentido, os precedentes desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ARTIGO 8º, I, DA LEI Nº 6.830/80. POSSIBILIDADE.**

- Cuida, a hipótese, de pedido de citação da empresa executada, por intermédio de oficial de justiça, com o fundamento no artigo 8º, da Lei n.º 6.830/80 e dos artigos 221 e 224, do Código de Processo Civil.

- Com efeito, os referidos diplomas legais prevêem possibilidade de citação por oficial de justiça, caso seja frustrada a citação via AR, ou em caso de solicitação da Fazenda Pública. Conforme bem fundamentado pela agravante, com o retorno do AR negativo, há a necessidade da citação por mandado para que haja a constatação do encerramento irregular da empresa.

- Consoante se observa do AR acostado aos autos (fls. 39), a diligência por via postal restou negativa, ensejando a necessidade de citação por oficial de justiça para configuração da dissolução irregular, nos termos adrede ressaltados.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0023756-62.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 16/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2014)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AR NEGATIVO. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.**

- É assente na jurisprudência que para constatar eventual dissolução irregular da pessoa jurídica, faz-se necessária a existência de certidão lavrada por oficial de justiça, funcionário investido de fé pública, uma vez que não basta a devolução da carta de citação se cumprimento. A propósito é o que resulta da Súmula 435 do STJ.

- No caso dos autos, verifica-se que a carta de citação retornou negativa (fl. 15), porquanto o agente dos correios não encontrou a devedora. Conforme documentos acostados às fls. 65 e 73, a sociedade possui um único endereço constante dos dados cadastrais. Não obstante a primeira diligência tenha sido frustrada, cumpre ao servidor da justiça dirigir-se à localidade e obter informações sobre o paradeiro da empresa. Portanto, a teor do que dispõe o artigo 8º, inciso I, da Lei nº 6.830/80 não se apresenta plausível o indeferimento do pedido de citação da pessoa jurídica por oficial de justiça.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0011545-62.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 11/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2012)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFICIAL DE JUSTIÇA. CITAÇÃO.**

Dispõe o artigo 213 do Código de Processo Civil que a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender.

A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma.

Prescreve o artigo 221 da legislação processual a forma como se dá, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital.

O artigo 224 do CPC determina que, quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça.

A carta citatória, quando devolvida pela empresa de correios e telégrafos - AR negativo, não é considerado indício suficiente para se presumir o encerramento da sociedade.

Necessária a citação pelo Oficial de Justiça, que possui fé pública, nos termos da Súmula 435 do STJ.

Agravo a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0023628-13.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.**

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a

pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0000384-55.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ART. 8º, I, DA LEI N.º 6.830/80.**

1. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição.

2. No caso vertente, o AR de citação da agravada retornou negativo. Somente a tentativa de citação dos sócios se deu por oficial de justiça. A agravante pleiteou, então, a expedição de mandado de constatação de atividade empresarial, por meio de oficial de justiça, pedido esse que foi indeferido.

3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0010433-92.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 15/07/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2010)

Frise-se, ademais, que o pedido da Fazenda Pública encontra-se fundado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que a certidão do oficial de justiça, atestando que a empresa não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal, constitui indício suficiente de dissolução irregular, legitimando o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa executada, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é possível a responsabilização do sócio e o redirecionamento da Execução Fiscal nos casos de dissolução irregular da empresa, o que se pressupõe diante de certidão de Oficial de Justiça que comprova não estar ela em atividade no endereço de seus registros.

2. Este é o teor da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 28/02/2014)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS-GERENTES.**

**DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.** A certidão do oficial de justiça atestando que a empresa não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular de modo a ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 224.203/BA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 05/12/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE COMPROVADA POR CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - CABIMENTO - NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. A certidão emitida por oficial de justiça, quando atesta que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento.

2. A análise do cabimento de redirecionar execução fiscal com base na certidão de oficial de justiça prescinde de exame de provas quando feita à luz das premissas fáticas firmadas na instância de origem. Não incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 224.162/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

**"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DO OFICIAL DE**

**JUSTIÇA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 435/STJ.**

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa, com fundamento no art. 135 do CTN, somente é cabível quando ficar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou, ainda, no caso de dissolução irregular da empresa.
2. Pacífico o entendimento no sentido de que "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." (Súmula 435/STJ).
3. A certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1339991/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 12/09/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.
2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.
3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".
4. Recurso especial provido.

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013)

In casu, verifica-se que restou negativa a tentativa de citação da executada por via postal (fls. 119), pelo que é de ser deferido o pedido da Fazenda Pública para que a citação seja feita por oficial de justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006173-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006173-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : VILA FORTE IND/ DE MOVEIS E DECORACOES LTDA  
PARTE RE' : CARLOS DONALDSON MARQUES  
ADVOGADO : SP099769 EDISON AURELIO CORAZZA  
PARTE RE' : DARCI BUSNELO e outro

ORIGEM : PAULO SERGIO MARQUES  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP  
: 00045672320058260609 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, que acolheu a exceção de pré-executividade e julgou prescrita a ação executiva em face do sócio excipiente Carlos Donaldson Marques, determinando sua exclusão do pólo passivo, com base no art. 174 do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão agravada reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinta a execução em face ao sócio, sob fundamento do decurso do prazo de cinco anos para redirecionar, cujo termo inicial seria o despacho que ordenou a citação da executada em 30.05.2005, considerando que o pedido de redirecionamento ocorreu em 18.03.2011. Aduz a aplicação do entendimento firmado pelo REsp 1.222.444/RS, no sentido de que "A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente." Informa que o encerramento irregular das atividades somente foi certificado em 03.09.2010, ou seja, o termo inicial da prescrição intercorrente é a data da ciência à Fazenda do encerramento das atividades.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo para reformar a decisão agravada, mantendo o sócio no pólo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste no reconhecimento do prazo prescricional para o redirecionamento da execução fiscal para o sócio administrador (Carlos Donaldson Marques) da empresa executada "VILA FORTE IND/ DE MOVEIS E DECORAÇÕES LTDA.", alegada em exceção de pré-executividade.

Com efeito, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, pronunciou-se no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor. *In verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso

destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Consoante precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, também "a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente" (REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ªT, DJe 24.04.2012).

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. CITAÇÃO APÓS O PERÍODO DE CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA DEVEDORA ORIGINÁRIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

1. A situação debatida nos autos é peculiar. Não versa sobre o redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio administrador da empresa, em razão de dissolução irregular (o que afasta a hipótese de sobrestamento do apelo, pois a matéria é distinta da debatida no RESP 1.201.993/SP, pendente de julgamento no rito do art. 543-C do CPC), mas sim decorrente da possível sucessão empresarial (art. 133 do CTN).

2. O Tribunal de origem ratificou a decisão do juízo de primeiro grau, isto é: a) a discussão a respeito da sucessão empresarial é inviável em Exceção de Pré-Executividade, pois demanda dilação probatória; e b) embora a citação da empresa em tese sucessora tenha ocorrido em período que superou o prazo de cinco anos, contados da citação da sucedida, a Fazenda Nacional jamais ficou inerte.

3. O presente apelo ataca apenas a última parcela da decisão (tema da prescrição), dotado de autonomia para, acaso acolhido, reformar o acórdão hostilizado. A empresa defende a tese de que basta o transcurso do lustro para o reconhecimento da prescrição intercorrente.

4. O STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que "A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente".

5. Recurso Especial não provido."

(REsp 1355982/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 18/12/2012)

Da análise dos autos verifica-se que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça. Distribuída a execução em março/2005 (fls. 08), o despacho inicial determinando a citação da executada deu-se em maio/2005 (fls. 08), no entanto, o mandado de citação do devedor somente foi expedido em junho/2006 (fls. 16). Por outro lado, houve substituição da CDA em março/2007 (fls. 20), somente deferida pelo Juízo *a quo* em novembro /2007 e, ainda, o mandado de citação da executada somente foi expedido em junho/2009 (fls. 36), não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência por ter "encontrado o imóvel fechado com placa de aluga-se na porta" (fls. 39) em setembro/2010. Em seguida, aberta vista à Fazenda Nacional (março/2011), em 06.06.2011 foi recebido o processo com pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo, em virtude do encerramento das atividades da empresa, comprovada pela certidão do Sr. Oficial de Justiça de fls. 32 e anexando aos autos o relatório da JUCESP (fls. 39/46).

Como se observa não houve paralização do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, devendo ser afastada a prescrição.

No mesmo sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO**

#### **DA ACTIO NATA.**

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.

4. Agravo Regimental provido."

(AgRg no REsp 1062571/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 24/03/2009)

#### **"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.**

1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquêdido legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo.

2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória.

3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 996480/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 26/11/2008)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para afastar o fundamento da prescrição como impedimento ao redirecionamento, devolvendo ao Juízo *a quo* o exame do requerimento formulado.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005347-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005347-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : FLAVIO ROBERTO ARRUDA  
ADVOGADO : SP067990 RICARDO RAMOS NOVELLI e outro  
AGRAVADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS  
ADVOGADO : SP195805 LUIZ FERNANDO DO VALE DE ALMEIDA GUILHERME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017641520124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão (fl.299) que recebeu a apelação somente no efeito devolutivo, interposto em face de sentença (fls.260 a 264) que extinguiu o processo de mandado de segurança sem julgamento do mérito, nos termos do art.267, inciso VI, do CPC.

Nas razões recursais, o agravante FLÁVIO ROBERTO ARRUDA ressaltou que, de fato, o mandado de segurança tem rito diferenciado, porém a apelação do caso vertente merece receber ambos os efeitos, mantendo-se liminar,

sob pena de somente vir a alcançar uma decisão final quando já preenchidas as vagas do concurso público que lhe deu origem.

Ressaltou que o Juízo *a quo* entendeu que o impetrante é carecedor de manejar o *writ*, posto que falta-lhe o interesse processual, na medida que o mandado de segurança não é a via processual adequada a solucionar conflito atinente ao ato impugnado, por tratar-se de simples ato de gestão administrativa.

Requeru atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e ao final provimento do recurso.

Decido.

O próprio STJ reconhece, em casos excepcionais, tanto a possibilidade de sustentar os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede mandado de segurança, **como a de manter os da liminar**, até o julgamento da apelação (RSTJ 96/175 e STJ-1.<sup>a</sup> Turma, Resp 85.207-RO, rel. Min. José de Jesus Filho, v.u., DJU 20.5.96, p. 16.679).

Nesse sentido, colaciono:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR CONCEDIDA MAS SEGURANÇA DENEGADA EM SEDE DE SENTENÇA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO.*

*EXCEPCIONALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES NO CASO EM CONCRETO.*

*ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA*

*SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. 1. Não há que se falar na violação ao art. 557 do CPC alegada pela União,*

*tendo em vista a presença de jurisprudência no sentido alcançado pela decisão agravada. Ainda que assim não*

*fosse, é de se ressaltar que fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo*

*julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra a decisão singular do Relator. Precedentes. 2. A*

*jurisprudência deste Sodalício orienta pela possibilidade de ser concedido duplo efeito à apelação interposta em*

*face de decisão que denegou a segurança - restabelecendo-se a liminar anteriormente deferida - quando*

*presentes circunstâncias peculiares na espécie que autorizem a tomada dessa providência excepcional. Neste*

*sentido, os precedentes: AgRg no AREsp 113.207/SP, Rei. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA,*

*julgado em 19/06/2012, DJe 03/08/2012; AgRg no RESp 687.040/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN,*

*SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJE 13/03/2009; RESp 787051/PA, Rel. Ministra ELIANA*

*CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03.08.2006, DJ 17.08.2006 p. 345. 3. No caso em tela, conforme já*

*consignado na decisão agravada, a partir dos elementos fáticos e probatórios constantes dos autos - documentos*

*constantemente às fls. 279/289 dos autos -, foram identificados elementos pelo Tribunal a quo elementos suficientes*

*para a concessão de efeito suspensivo à apelação, razão pela qual o revolvimento destes elementos, na via*

*recursal eleita, é inviável a teor da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ,*

*AGARESP 201201087052, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:05/02/2013).*

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. DUPLO*

*EFEITO. EXCEPCIONALIDADE. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO.*

*MATÉRIA FÁTICA. SUMULA 7/STJ. 1. É pacífica a jurisprudência do STJ de que o recurso de apelação contra*

*sentença denegatória de mandado de segurança possui apenas efeito devolutivo, tendo em vista a auto-*

*executoriedade da decisão proferida no writ. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula*

*405/STF. 2. Configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, esta Corte excepcionalmente tem*

*decidido ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da apelação.*

*Precedentes. 3. Assentado o Tribunal de origem que, no caso sub judice, há sério risco de prejuízo irreparável, a*

*reforma do julgado demandaria revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, inadmissível na via do*

*Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200401356663,*

*HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/03/2009).*

*AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. A Lei*

*Adjetiva Civil autoriza o relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar*

*seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. 2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao*

*agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em mandado de segurança, recebeu tão-somente no*

*efeito devolutivo a apelação interposta em face da sentença que denegara a ordem em mandado de segurança. 3.*

*A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão*

*pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo. Precedentes do C. STJ. 4.*

*Excepcionalmente, admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão*

*porventura concessiva do pleito se mostra indubitável e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no*

*efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura in casu. 5. O*

*artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o*

*pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de*

*improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante.*

*Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS). 6. Ausência de alteração*

*substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso. (TRF 3ª Região,*

*AI 00336564020114030000, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:15/03/2012).*

Com efeito, compete a Justiça Federal julgar mandado de segurança interposto em face de sociedade de economia

mista federal por atos praticados no âmbito de processos seletivos públicos, como já pronunciou-se o STJ: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. PETROBRÁS. ANÁLISE DE OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VEDAÇÃO NA VIA RECURSAL ELEITA. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVESTIDURA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRÁTICA DE ATO DE IMPÉRIO PASSÍVEL DE SER IMPUGNADO PELA VIA DO MANDAMUS. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO A QUO. CIÊNCIA DO ATO DE EXCLUSÃO DO CANDIDATO DO CERTAME. PRECEDENTES.

1. O recurso especial não é a via recursal adequada para proceder à análise de dispositivos constitucionais, sob o ônus de usurpação da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 2. Este Sodalício firmou o entendimento jurisprudencial dominante de que a competência para julgamento de mandado de segurança é estabelecida em razão da função ou da categoria funcional da autoridade apontada como coatora. Desse modo, compete à Justiça Federal julgar mandado de segurança no qual se impugna ato de dirigente de sociedade de economia mista federal praticado no âmbito de processos seletivos destinados à seleção de pessoal. Precedentes. 3. Esse entendimento se aplica ao caso em tela, tendo em vista que a eliminação de candidato a processo seletivo público é ato imputado ao Presidente da Comissão de Concursos da PETROBRAS, autoridade pertencente à sociedade de economia mista, investida na função delegada federal, o mandado de segurança deverá ser processado e julgado pela Justiça Federal. Precedentes. 4. O prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança diz respeito à data em que o candidato foi informado a respeito da sua exclusão do processo seletivo, o que ocorreu, de acordo com o acórdão recorrido, em 13/08/2008. Tendo o mandamus sido impetrado 14 (quatorze) dias depois, não há que se falar, portanto, na consumação do referido prazo decadencial. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ AgRg no REsp 1344382 / SE, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje 05/12/2012).

Ante ao exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026385-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026385-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : COOPERFRUTA COM/ IMP/ E EXP/ DE FRUTAS LTDA  
ADVOGADO : SP028587 JOAO LUIZ AGUION e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00218125419964036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão (fls. 232/233) que indeferiu o requerimento da compensação de débitos que a agravada COOPERFRUTA COM. IMP. E EXP. DE FRUTAS LTDA. possui perante a agravante UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com créditos que serão pagos em razão de decisão transitada em julgado, em sede de ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária.

Nas razões recursais, a agravante alegou que a ADI 4357 ainda não havia sido publicada (até a data da apelação da decisão agravada) e que os parágrafos 9º e 10, do artigo 100 da CF/88, com redação inserida pela EC 62/2009, ainda vigiam no ordenamento jurídico.

Asseverou que conforme o art. 11, § 1º, da Lei 9.868/1999, nota-se que a decisão liminar proferida em ADI dispõe de eficácia *ex nunc*, e que seus efeitos se projetam para as situações jurídicas futuras.

Deduziu o *periculum in mora*, posto que os valores devidos serão objeto de expedição de precatório conforme decisão recorrida e que entrarão no orçamento da União, antes do devido abatimento.

Requeru atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, ao final, provimento do recurso.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de abatimento, no momento da expedição do precatório, a título de compensação, do valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, nos termos do disposto nos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, abaixo transcritos:

*Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.*

(...)

*§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.*

*§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos.*

(...)

Ocorre, entretanto, que a Suprema Corte, no julgamento das ADINs 4.425 e 4.357, decidiu pela inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, conforme acórdão a seguir transladado:

**DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE 'SUPERPREFERÊNCIA' A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICCIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE. 1. A Constituição Federal de 1988 não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação para fins de aprovação de emendas à Constituição (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexistente parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira. 2. O pagamento prioritário, até certo limite, de precatório s devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave**

promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009. 3. A expressão 'na data de expedição do precatório', contida no art. 100, §2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, caput) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento. 4. **O regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput).** 5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período). 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucional idade parcial sem redução da expressão 'independentemente de sua natureza', contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário. 7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatório incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra. 8. O regime 'especial' de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e a coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). 9. Pedido de declaração de inconstitucional idade julgado procedente em parte. (STF, ADIM 4.425, Relator Min. AYRES BRITTO, DJ 19/12/2013).

Destarte, não há que se falar em compensação, ainda que não definida, pelo Supremo Tribunal Federal a modulação dos efeitos dessa decisão.

Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INDEFERIDO. ART. 100, §§ 9º E 10, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.** 1. Deve ser indeferido o pedido de compensação de débitos formulado com base no art. 100, §§ 9º e 10, da Carta Magna, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4357/DF, Relator para acórdão o Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade desses dispositivos. 2. A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais (art. 100, §§ 9º e 10, CF). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AEXEMS 200801967054, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJE DATA:31/05/2013).

**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. COMPENSAÇÃO DE PRECATÓRIO. ARTIGO 100, §§9º E 10 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO PROVIMENTO.** 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. Os §§ 9º e 10 da Constituição Federal foram declarados inconstitucionais pelas ADIns nº 4357 e 4425 (Informativo nº 698 do STF). 3. De acordo com o princípio constitucional da isonomia, não se pode criar prerrogativa ao poder público sem que seja conferida competência análoga ao particular. 4. Não há fundamento legal para a autorização de compensação de precatórios com créditos em favor da União. 5. Agravo Legal improvido. (TRF 3ª Região, AI 00122003420114030000, Relator Luiz Stefanini, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/01/2014).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE. COMPENSAÇÃO. ART. 100, §§ 9º e 10º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECATÓRIO EXPEDIDO ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula n° 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos. 2. A compensação prevista nos §§ 9º e 10º do art. 100 da Constituição Federal é aplicável às hipóteses de precatórios expedidos após a entrada em vigor da Emenda Constitucional n° 62/2009. 3. No caso dos autos, o ofício precatório de n° 20080000417 (fl. 54) foi expedido em agosto de 2008, conforme certificado à fl. 53, ou seja, antes de promulgada a Emenda Constitucional n° 62/09.12.2009, que acrescentou os §§ 9º e 10º ao art. 100 da Constituição Federal, restando descabida a compensação pretendida pela União, ora agravante. 4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, em julgamento recente da ADI n° 4357 (13/03/2013), por maioria de votos, a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10º do art. 100 da Constituição Federal, que tratavam da compensação de precatórios com créditos líquidos e certos da Fazenda. 5. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 00207516620124030000, Relator Johnson Di Salvo, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014).

Cumprе ressaltar que, no caso em comento, não houve ainda a expedição do precatório em nome do ora agravado, de modo que justificado o afastamento da compensação.

Ante ao exposto, **indeferir** a antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024647-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024647-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARIA APARECIDA MENDES  
ADVOGADO : SP198419 ELISANGELA LINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00048278820124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls.135 a 140) que deferiu liminar no sentido de cessar descontos efetivados na conta corrente da agravada MARIA APARECIDA MENDES, relativos a cobrança de Imposto de Renda, em sede de ação de repetição de indébito.

Nas razões recursais a agravante UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) alegou que a liminar concedida nem ao menos ficou subordinada ao depósito do montante discutido.

Ressaltou que a União, como pessoa de direito público, possui a garantia de que as sentenças contra ela proferidas, somente produzam efeitos depois de confirmada pelo Tribunal, portanto, a antecipação de tutela fruto de cognição primária, não poderá gerar efeitos desde logo.

Asseverou que a liminar concedida constitui liminar satisfativa, vedada pelo parágrafo 3º, do artigo 1º, da LEI 8.437/92.

Deduziu que não existe fato que exonere o beneficiário de rendimentos, na qualidade de contribuinte, de oferecê-los à tributação por ocasião da declaração de ajuste anual.

Afirmou que os rendimentos recebidos pela agravada, no valor de R\$ 44.653,94, bem como os rendimentos recebidos no ano base de 2009, estavam sujeitos à incidência de imposto de renda.

Sustentou que a agravante ao aderir ao parcelamento, confessou sua dívida de modo irrevogável e irreatável e

abriu mão de eventual ação judicial.

Requeru que seja concedido efeito suspensivo, e ao final, seja dado provimento ao recurso interposto.

Decido.

Neste sumário exame de cognição, vislumbro irrelevância na argumentação do agravante, pois o pagamento em parcela única de prestações atrasadas de renda mensal de pensão por morte, não pode acarretar ônus à pensionista, posto que tal crédito decorreu de inércia do INSS.

Portanto, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado dos valores atrasados de pensão por parte da pensionista, uma vez que se o pagamento tivesse sido efetuado corretamente haveria a incidência de isenção ou de alíquota menor, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, tal entendimento se aplica plenamente ao presente feito, ementa que transcrevo:

*TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.*

*1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.*

*2. Recurso especial improvido.*

É esse o entendimento de nossos tribunais:

*AGRAVO LEGAL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE DE FORMA ACUMULADA - MOMENTO DA INCIDÊNCIA - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ.*

*1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STJ, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo nos aludidos dispositivos processuais.*

*2. O E. Superior Tribunal de Justiça consolidou a matéria e decidiu pela incidência do imposto de renda observando-se os valores mensais, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período e não pela incidência do citado imposto sobre o montante global auferido no caso de rendimentos pagos acumuladamente.*

*3. O provimento conferido na r. decisão recorrida, com fundamento na jurisprudência do E. STJ, a quem cabe, em última instância, velar pela correta aplicação da lei federal, já analisou o artigo 12 da Lei n.º 7713/88 bem como demais dispositivos que se referem à tributação da renda. 4. O que se analisa nestes autos, não é a "incidência" do imposto de renda sobre valores recebidos, mas tão somente o aspecto temporal da incidência do citado imposto, portanto, o dispositivo legal em questão não foi julgado inconstitucional e muito menos restou afastada a sua aplicação. 5. Agravo legal improvido. ( TRF 3ª Região APELREEX 00188982620104036100, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, Dje 28/09/2012).*

Ante ao exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015972-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015972-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARTHA DIAS DE CASTRO  
ADVOGADO : SP110399 SUELI DIAS MARINHA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00130716419924036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão (fls.148) que afastou a alegação de prescrição e acolheu os cálculos da contadoria judicial, em sede de ação de repetição de indébito.

Nas razões recursais, a agravante UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) alegou que o acórdão (fl.117), que manteve a sentença, transitou em julgado em 03/06/2004 (fl. 118) e que a agravada MARTHA DIAS DE CASTRO somente atualizou os cálculos judiciais e solicitou a expedição de ofício requisitório em 07/10/2009, constatando-se decorridos mais de 5 (cinco) anos.

Defendeu que a súmula 150 do STF determina que a prescrição da execução ocorra no mesmo prazo de prescrição da ação, que no caso em questão está previsto no artigo 168 do CTN.

Deduziu que, caso a prescrição não seja acolhida, os cálculos judiciais (fl. 142) estão incorretos, pois calculam juros de mora em continuação no período de 10/1999 a 12/2009, bem como os 10% dos honorários advocatícios que foram calculados sobre os juros de mora em continuação no mesmo período.

Requeru atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Neste sumário exame de cognição, não vislumbro relevância na argumentação do agravante para atribuir efeito suspensivo, pois em sistema processual informatizado, verificou-se o sobrestamento da ação de execução originária pelo juízo *a quo*.

Ante ao exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023931-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023931-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CIA BRASILIANA DE ENERGIA  
ADVOGADO : SP101662 MARCIO SEVERO MARQUES e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00061672720124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão (fls. 128 a 130) que concedeu antecipação da tutela e declarou suspensão a exigibilidade de créditos tributários.

Nas razões recursais a agravante UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) alegou que os créditos tributários foram apurados em razão da agravada CIA BRASILIANA DE ENERGIA não ter computado multa de mora nos débitos a serem compensados nas PER/DCOMPs (fl. 16), referentes ao IRPJ dos anos calendários 2005 e 2006.

Afirmou que a agravada formulou consulta em 30/01/2006, a qual foi processada no âmbito da Receita Federal antes do prazo de vencimento do IRPJ referente ao ano calendário de 2005 e segunda a agravada, tal fato suspenderia a incidência da multa moratória, nos termos do art. 14, da Instrução Normativa RFB 740/2007.

Ressaltou que a agravada apresentou em 21/12/2006, novo arrazoado, no qual informou as sucessivas incorporações que ocorreram, bem como apenas reiterou os termos da consulta anteriormente formulada.

Anotou que a agravada apresentou dentro do prazo as PER/DCOMPs, que teriam por objeto a liquidação dos débitos das consultas mencionadas e que os créditos só foram parcialmente suficientes para a satisfação dos

créditos tributários devido à imputação de multa moratória de 20%.

Defendeu que o art. 14, §1º, da Instrução Normativa RFB 740/2007, que regra o impedimento de aplicação de multa de mora é taxativo, e que satisfação se dá por pagamento.

Asseverou que nos termos do art. 175 CTN, incisos I e II, não se afasta a incidência de multa moratória com relação aos débitos, quando a satisfação se dá por meio de compensação.

Requeru atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso.

Antes de apreciar o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo, intime-se a agravada para que apresente a contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005987-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005987-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE LINHAS RESISTENTE LTDA  
ADVOGADO : SP125734 ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024859320144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária para compensar tributos federais com valores recolhidos à maior em função da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS Importação.

É a síntese do necessário, passo a decidir a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O pedido é juridicamente impossível e o caso demanda a aplicação imediata do artigo 170-A do Código Tributário Nacional:

*Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. [Tab] (Artigo incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)*

Isso porque, ao pedir a concessão de liminar, com o escopo de lhe assegurar o direito de proceder a compensação de crédito de sua titularidade, de sorte a extingui-los, formula a agravante pedido de feição claramente satisfativa.

Precedentes:

*TRIBUTARIO. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL, CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E CONTRIBUIÇÃO PARA O COFINS. LIMINAR: DESCABIMENTO. LEI N. 8.393/91, ART. 66. I- FIRMOU-SE A JURISPRUDENCIA DO STJ NO SENTIDO DA POSSIBILIDADE DE QUE PODEM SER COMPENSADOS OS VALORES EXCEDENTES RECOLHIDOS A TITULO DE FINSOCIAL COM OS DEVIDOS A TITULO DE CONTRIBUIÇÃO PARA O COFINS. II- A REFERIDA JURISPRUDENCIA NÃO ADMITE A COMPENSAÇÃO DE PARCELAS RELATIVAS AO PIS COM AS ATINENTES AO COFINS, POR SEREM CONTRIBUIÇÕES DE ESPECIE DISTINTAS, NEM A CONCESSÃO DE LIMINAR OU CAUTELAR PARA O FIM ALUDIDO. III- OS JUROS MORATORIOS, A TAXA DE 12% AO ANO, SÃO DEVIDOS A PARTIR DO TRANSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE OS CONCEDEU (C.T.N, ART. 167, PARAGRAFO UNICO). IV- RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (RESP 199700068064, ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:04/08/1997 PG:34713)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTARIO. ATO JUDICIAL. LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR. COMPENSAÇÃO DE CREDITOS TRIBUTARIOS. IMPOSSIBILIDADE PELA VIA ELEITA. INCABIVEL A OBTENÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE CREDITOS TRIBUTARIOS ATRAVES DE SIMPLES MEDIDA LIMINAR. (RESP 1997000608972, HELIO MOSIMANN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:20/10/1997 PG:53048)*  
*TRIBUTARIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS ADMINISTRADORES E*

*AUTONOMOS (LEIS NS. 7.787/89 E 8.212/91). COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE ATRAVES DE MEDIDA LIMINAR. O DIREITO A COMPENSAÇÃO NÃO PODE SER RECONHECIDO EM MEDIDA LIMINAR. RECURSO ORDINARIO IMPROVIDO. (ROMS 199600270805, ARI PARGENDLER, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:02/09/1996 PG:31051)*

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029573-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029573-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : AUREO RODRIGUES DE ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00335843920084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, que não foram apresentados ou localizados bens capazes de suportar a execução. Alega que foram já realizadas diligências na busca de bens do devedor, sendo que todas foram infrutíferas. Aduz que os únicos requisitos a serem observados para a decretação de indisponibilidade de bens são a citação do devedor, o não pagamento, o não oferecimento de bens à penhora e a não localização de bens penhoráveis.

Requer a concessão da tutela antecipada, e ao final, o provimento do agravo, a fim de determinar a indisponibilidade dos bens dos devedores, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Às fls. 54/56 foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, determinando-se a indisponibilidade de bens do executado.

Sem intimação do agravado para apresentar contraminuta, ante a sua não localização (fls. 59).

#### **Decido.**

Cabível na espécie do art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a teor do disposto no artigo 185-A do CTN, são requisitos para a decretação da indisponibilidade de bens, a citação do executado, o não pagamento e a não localização de bens passíveis de penhora, revestindo-se a medida de caráter excepcional.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN pressupõe que o exequente comprove o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS DEVEDOR FUNDADA NO ART. 185-A DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DA INEXISTÊNCIA DE BENS. SÚMULA N. 7/STJ.**

*1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o Tribunal de origem concluiu que: "a indisponibilidade dos bens e direitos do devedor tributário, nos moldes previstos no dispositivo acima transcrito, tem cabimento nas*

hipóteses em que o executado, após a citação, não tenha pago ou oferecido bens à penhora no prazo legal, e não tenham sido encontrados bens de sua propriedade suscetíveis de constrição judicial. Cuida-se, portanto, de medida de caráter excepcional. No caso dos autos, o Agravante apresentou um bem a penhora demonstrando o seu total interesse em adimplir o débito fiscal". Afastar tal conclusão do Tribunal a quo implica necessariamente reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável em sede de recurso especial.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 434.761/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO - BLOQUEIO DE BENS - ART. 185-A DO CTN - NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS - DIVERGÊNCIA FÁTICA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A INSURGÊNCIA RECURSAL - SÚMULA 7/STJ.**1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Esta Corte firmou o entendimento de que a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN pressupõe que o exequente comprove o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor.

3. O Tribunal de origem, com base no arcabouço probatório, concluiu que a exequente não esgotou todas as diligências aptas a possibilitar o bloqueio de bens do devedor. Rever essa afirmação implica adentrar em matéria fática, vedada pela Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 343.969/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 03/12/2013)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS À LOCALIZAÇÃO DE BENS.**

1. A jurisprudência desta Corte é firme quanto à necessidade de comprovação do esgotamento de diligências para localização de bens do devedor, a fim de que se possa determinar a indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN, o que impede o conhecimento da insurgência também pelo dissídio pretoriano invocado. Precedentes: AgRg no REsp 1.341.860/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/06/2013 e AgRg no REsp 1.328.132/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/02/2013.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 428.902/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 28/11/2013)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS. ART. 185-A DO CTN. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. NECESSIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a prerrogativa da Fazenda Pública de requerer a indisponibilidade de que cuida o art. 185-A do CTN pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 413.209/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 29/11/2013)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. ESGOTAMENTO DOS MEIOS NECESSÁRIOS PARA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. NECESSIDADE.**

Ambas as Turmas de Direito Público do STJ já decidiram que "o bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006). Aquele bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN. Consoante a jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor" (AgRg no REsp 1.356.796/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.3.2013, DJe de 13.3.2013).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 386.825/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A**

**DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. "A jurisprudência desta Corte é firme quanto à necessidade de comprovação do esgotamento de diligências para localização de bens do devedor, a fim de que se possa determinar a indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN" (AgRg no REsp 1.202.428/BA, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, DJe 10/4/13).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1341860/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 24/06/2013)

**"TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.**

1. O art. 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar 118/2005, corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Para o bloqueio ou indisponibilidade universal, como consequência imediata do próprio dispositivo legal, é indispensável convencer o juiz de que foram esgotadas as diligências promovidas com a finalidade de encontrar patrimônio que possa ser judicialmente constrito.

2. O acórdão recorrido afirma que não houve esgotamento das diligências. Para superar a afirmação, é necessário revolver matéria fática. Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 247.018/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 09/05/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR FUNDADA NO ART. 185-A DO CTN.**

1. Discute-se nos autos da execução fiscal a possível indisponibilidade de bens do devedor.

2. O art. 185-A do CTN estabelece as seguintes condições para que se opere indisponibilidade de bens: (a) citação do devedor; (b) ausência de pagamento do débito; (c) inexistência de nomeação de bens à penhora; e, por fim, (d) inexistência de localização de bens penhoráveis.

3. Fundado em contexto fático e probatório, entendeu o Tribunal de origem que um dos requisitos exigidos para a decretação da indisponibilidade não estava presente: a prova de que inexistia bens penhoráveis.

4. Conclusão diversa, por esta Corte, esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1236612/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 08/05/2012, DJe 15/05/2012)

*In casu*, constata-se que o executado foi devidamente citado (fls. 11), não tendo havido pagamento ou apresentação de bens à penhora. Além disso, restou negativa a penhora de ativos financeiros, via sistema BACENJUD (fls. 41/42), e a União comprovou ter diligenciado na busca de ativos financeiros, imóveis e veículos (fls. 22/24 e 48), não logrando êxito na localização de bens passíveis de penhora.

Assim, presentes os requisitos autorizadores da medida, quais sejam: citação do executado, não pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e não localização de bens penhoráveis, justificando, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos da agravada, bem como a comunicação aos órgãos solicitados pela agravante, nos termos do artigo 185-A, do CTN, conforme requerido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001470-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001470-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
AGRAVANTE : DAPCO FIXADORES INOXIDAVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP163275 LEANDRO RAMINELLI ROSLINDO F DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00235759420134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações de fls. 313/320, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019088-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019088-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LEANDRO GUIMARAES DE SOUZA DIAS  
ADVOGADO : SP223490 MAURICIO BOJIKIAN CIOLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00061409520134036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Decido.

Em que pesem as alegações ventiladas nas razões recursais, o presente agravo de instrumento não merece prosperar, posto que manifestamente intempestivo, nos termos do art. 522 c.c. art. 188, ambos do CPC.

Isto porque decisão recorrida foi proferida em 12/7/2013 (fls. 51/55), sendo a agravante dela intimada em 16/7/2013 (fl. 59).

Como o presente recurso foi interposto somente em 6/8/2013 (fl. 2), de rigor o reconhecimento da sua intempestividade.

Aplica-se à hipótese a disposição do art. 242, CPC ("O prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão"), por se tratar de regra específica aos recursos, e não a regra geral do art. 241, II, CPC.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE*

*DECLARAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL - REGRA ESPECÍFICA DO ART. 242 DO CPC - INTEMPESTIVIDADE. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - INDEFERIMENTO.*

1. Indeferimento do pedido de instauração de incidente de uniformização de jurisprudência, uma vez que a matéria de divergência suscitada não é entre teses jurídicas, mas tão somente quanto à interpretação do marco inicial para contagem do prazo para interposição de recursos. Destaco que o que restou aqui decidido está em perfeita consonância com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da questão (STJ, 1ª Turma, REsp 500066/RJ, Relator Ministro Denise, publicado no DJ de 25/10/04, p. 217).

2. No mérito, os embargos de declaração são intempestivos.

3. A regra geral de contagem do prazo prevista no artigo 241, inciso I, do Código de Processo Civil, não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como dies a quo para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (art. 242 do mesmo diploma legal). Precedentes.

4. Da análise dos autos, infere-se que a embargante tomou ciência da decisão recorrida em 19/10/2009 (fl. 127), mas os aclaratórios somente foram protocolados em 03/11/2009, após o decurso do prazo estabelecido pelos artigos 536 e 188 do Código de Processo Civil.

5. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 2004.61.82.051835-4/SP, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DE 3/11/2010).

*PROCESSO CIVIL - PRAZO PARA AGRAVO - FAZENDA PÚBLICA - CIÊNCIA CONJUNTA COM O MANDADO DE CITAÇÃO/INTIMAÇÃO - FLUÊNCIA COM A INTIMAÇÃO, ARTIGOS 506, II E 242 DO CPC - IMPROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO*

1 - Em juízo de admissibilidade, como consagrado, repousa o pressuposto processual objetivo da tempestividade, fulcral a que se adentre ao mérito da insurgência.

2 - Em sede de legalidade processual, nenhum reparo se flagra na decisão que negou seguimento ao agravo, a qual fez incidir a especialidade normativa inerente ao caso vertente, qual seja, de que desfruta o regime recursal pátrio de modalidade intimatória própria, fincada no artigo 506, II, C.P.C., a equivaler ao comando do artigo 242 do mesmo diploma.

3 - Prejudica-se a tese do termo a quo a partir da juntada, tendo em vista que a regra específica de contagem de prazo para a interposição de recursos diz que o termo inicial para a contagem do prazo é a data do protocolo de recebimento do mandado de citação e intimação.

4 - Caso se admita a alegação de que os litisconsortes tinham advogados diferentes e fazem jus ao benefício de prazo em dobro, a mesma não lograria êxito, porquanto foi intimada da decisão discutida em 11/1/2008, o agravo foi interposto em 20/2/2008.

5 - Agravo inominado não provido. (TRF3 - Terceira Turma, AI 327237, processo 200803000065246, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., publicado no DJF3 CJ2 de 20/01/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006133-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006133-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CANDIDO E MOREIRA LTDA  
ADVOGADO : SP248071D CRISTIANO ANASTACIO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu reiteração do pedido de bloqueio/penhora *on line* pelo sistema bacenjud, por entender que a medida já foi realizada e sem êxito, determinando, assim, a remessa dos autos ao arquivo.

Sustenta o agravante, em síntese, que o sistema BACENJUD é o mais importante instrumento colocado à disposição da Justiça e, a ordem de bloqueio exarada pelo Magistrado apenas surte efeito se, naquele momento, houver saldo positivo na conta do executado. Não havendo valores a serem bloqueados, a ordem perde seu efeito e deve ser renovada até que se encontre saldo positivo para satisfazer a execução.

Requer o provimento do presente agravo, com a antecipação da tutela, para o fim de ser determinada a utilização do sistema BACENJUD para localização e constrição de saldos eventualmente existentes em contas correntes e/ou aplicações financeiras do devedor e/ou responsáveis legais.

As fls. 117 dos autos, foi deferida a antecipação da tutela.

Decorreu *in albis* o prazo para apresentação de contra minuta (fls. 122).

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de reiteração do pedido de penhora *on line* pelo sistema BACENJUD.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

***"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.***

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

1 - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;  
III - bens móveis em geral;  
IV - bens imóveis;  
V - navios e aeronaves;  
VI - ações e quotas de sociedades empresárias;  
VII - percentual do faturamento de empresa devedora;  
VIII - pedras e metais preciosos;  
IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;  
X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;  
XI - outros direitos.

(...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que

diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta dactiloscrita".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

De outra parte, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora online, via sistema BACENJUD, desde que observado o princípio da razoabilidade, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DILIGÊNCIA INFRUTÍFERA. PEDIDO DE REITERAÇÃO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OBSERVADO O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE IMPONHAM SEJA RENOVADA A DILIGÊNCIA. PROVIDÊNCIA INDEFERIDA COM FUNDAMENTO EM REGRA DE EXPERIÊNCIA (ART. 335 DO CPC), BEM COMO NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da possibilidade de reiteração do pedido de penhora online, via sistema bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedente: REsp. 1.323.032/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.08.2012.

3. No caso dos autos, a instância ordinária negou a reiteração da tentativa de penhora online com fundamento no princípio da razoabilidade, ou seja, a partir da ponderação entre o esforço a ser empreendido e o improvável sucesso da diligência, dada a inexistência de elementos concretos que evidenciem o contrário, considerando-se, ainda, a norma do art. 335 do CPC, segundo o qual, em falta de normas jurídicas particulares, o Juiz aplicará as

regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial. Incide, assim, a Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 183.264/AC, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 23.11.2012, e AgRg no REsp. 1.254.129/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 09.02.2012.

4. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1311126 / RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 14/05/2013, DJe 22/05/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - BACENJUD - REITERAÇÃO DO PEDIDO - POSSIBILIDADE.**

1. É possível a reiteração do pedido de penhora via BACENJUD, ante os resultados anteriores infrutíferos, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedentes.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1328067 / RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 11/04/2013, DJe 18/04/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA SISTEMA BACENJUD. REITERAÇÃO DE PEDIDO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.**

(...)

2. Discute-se nos autos sobre a possibilidade de reiteração do pedido de constrição on line, considerando a existência de anteriores tentativas de bloqueio infrutíferas.

3. Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso. Precedente: REsp 1199967/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4.2.2011.

4. Na espécie, o Tribunal de origem negou o pedido da Fazenda de reiteração da penhora on line, por entender que houve duas tentativas de bloqueio infrutíferas, sendo que a última havia sido deferida há pouco tempo. Asseverou, ademais, que a recorrente não trouxe qualquer fato novo que autorizasse a renovação da diligência. Nesta via recursal, a parte recorrente alega que o dinheiro é contemplado pela legislação como garantia preferencial no processo de execução, posicionado em primeiro lugar na ordem legal, sendo a penhora via bacenjud um meio que possui preferência em relação à outras modalidades de constrição. De outro lado, afirma que entre o requerimento da diligência e a decisão denegatória do pedido, passaram-se mais de um ano.

5. Não há falar em abuso ou excesso a impedir a reiteração do pedido de constrição on line, na hipótese em que ultrapassado mais de um ano do requerimento da diligência anterior.

6. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1267374 / PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/02/2012, DJe 14/02/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO CITADO POR EDITAL QUE NÃO PAGA, NEM NOMEIA BENS. PENHORA ON LINE FRUSTRADA. REITERAÇÃO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE.**

1. Esta Turma, ao julgar o REsp 1.199.967/MG, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 4.2.2011), decidiu pela admissibilidade da reiteração do pedido de penhora eletrônica de dinheiro através do Sistema BacenJud. No ordenamento jurídico pátrio, não há nenhuma exigência ou condicionante para se tentar novamente a mesma medida já deferida há mais de ano; muito pelo contrário, o atual Regulamento do BacenJud, em seu art. 13, § 2º, prevê a possibilidade de nova ordem de bloqueio de valor para o mesmo executado, no mesmo processo.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1273341 / MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

In casu, verifica-se que a exequente requereu a penhora on line pelo sistema BACENJUD em 01.03.2007 (fls. 80), que restou infrutífera, conforme decisão de fls. 82. Após tentativa frustrada de bloqueio pelo sistema BACENJUD, a exequente requereu em 12.08.2010 (fls. 99/100), nova tentativa de bloqueio on line, sobrevindo a decisão agravada, proferida em 18.02.2011 (fls. 113). Desse modo, revela-se razoável o pedido de reiteração, levando-se em conta o tempo transcorrido desde a primeira tentativa e a possibilidade de alteração da situação financeira da executada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022824-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022824-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : NAIPE PUBLICIDADE LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00026313820134036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto por Naipe Publicidade Ltda - EPP, em face de decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo, nos termos do art. 739-A do Código de Processo Civil.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, os embargos à execução fiscal a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento dos mencionados embargos à execução fiscal, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026586-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026586-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TRIACO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP127553 JULIO DE ALMEIDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00022159520034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores do executado pelo sistema Bacenjud, sob o fundamento de não ter a exequente demonstrado o esgotamento dos demais recursos e meios disponíveis para a

localização de seus bens, determinando, assim, a arrematação de parte dos bens penhorados e a expedição de mandando de constatação, reavaliação e reforço de penhora.

Sustenta o agravante, em síntese, que, com o intuito de dar eficácia ao art. 11, I, da Lei de Execuções Fiscais e ao art. 655, I, do CPC, a Lei nº 11.382/2006 permitiu ao Juízo da execução de forma expressa e incontroversa a localização e o bloqueio, preferencialmente por meio eletrônico, de numerários dos devedores depositados em instituições financeiras. Alega ser pacífico tal entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça.

Requer o provimento do presente agravo, com a concessão da antecipação da tutela, para determinar o rastreamento e bloqueio de valores que a executada possua em instituições financeiras através do sistema BACEN-JUD.

Às fls. 105/106 dos autos, foi deferida a antecipação da tutela.

Decorreu *in albis* o prazo para apresentação de contra minuta.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de determinar a penhora *on line* pelo sistema BACENJUD, sem o prévio esgotamento dos meios disponíveis para localização dos bens do devedor.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

***"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.***

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

- VI - ações e quotas de sociedades empresárias;
- VII - percentual do faturamento de empresa devedora;
- VIII - pedras e metais preciosos;
- IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;
- X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;
- XI - outros direitos.

(...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e

655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta d'citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

In casu, conforme fls. 94 dos autos verifica-se que a exequente requereu a penhora *on line* pelo sistema BACENJUD em 20.07.2010, em período posterior, portanto, à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007). Assim, prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Turma, *in verbis*:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 655-A, CPC - LEI 11.382/2006 - ART. 649, CPC - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AMPLO CONTRADITÓRIO - NÃO APLICAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE - ART. 5º, CF - AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

1. Não se conhece do agravo regimental, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005, notadamente ao parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil.

2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

3. A Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

4. (...)

11. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento improvido.

(AI nº 516698, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 06.02.2014, v.u., e-DJF3 14.02.2014)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC). BACENJUD. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I - No presente caso, o recurso cabível é o agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.*

*II - De acordo com o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta Egrégia Terceira Turma, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.*

*III - Precedentes (STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009; TRF 3ª Região; 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).*

*IV - Sendo assim, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.*

*V - Agravo legal desprovido."*

(AI nº 461778, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 23.01.2014, v.u., e-DJF3 31.01.2014)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032180-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032180-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LUCIANO LUIZ PRADO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00022294820134036113 1 Vr FRANCA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos ativos financeiros da executada, sob o fundamento de não haver indícios de que existam valores a serem penhorados, tornando a medida trabalhosa e inútil.

Sustenta o agravante, em síntese, que a penhora via BACENJUD deve ser medida preferencial a ser adotada pelo Poder Judiciário, tão logo se noticie nos autos que o executado não pagou sua dívida, tampouco nomeou bens à penhora. Alega ser esta a orientação do C. STJ que, considerando as alterações introduzidas pela lei nº 11.382/06, passou a entender a penhora *on line* como preferencial em relação às demais modalidades de constrição judicial, sobretudo em vista do disposto no art. 655, I, do Código de Processo Civil. Por fim, demonstra que as penhoras *on line* intentadas são extremamente eficientes na expropriação do patrimônio dos devedores do Fisco, embora existam pedidos de bloqueio *on line* que não apresentam resultados satisfatórios.

Requer o provimento do presente agravo, com a antecipação da tutela, para autorizar a tentativa de penhora eletrônica de ativos, através do sistema BACEN-JUD.

Às fls. 46/47 dos autos, foi deferida a antecipação da tutela.

Decorreu *in albis* o prazo para apresentação de contra minuta (fls. 50).

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de determinar preferencialmente a penhora *on line* pelo sistema BACENJUD dos ativos financeiros do executado.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em

contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta d'citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

In casu, conforme fls. 40 dos autos verifica-se que a exequente requereu a penhora *on line* pelo sistema BACENJUD em 4.10.2013, em período posterior, portanto, à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007). Assim, prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. No mesmo sentido é o entendimento desta E. Turma, *in verbis*:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 655-A, CPC - LEI 11.382/2006 - ART. 649, CPC - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AMPLO CONTRADITÓRIO - NÃO APLICAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE - ART. 5º, CF - AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

1. Não se conhece do agravo regimental, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005, notadamente ao parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil.
  2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
  3. A Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
  4. (...)
11. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento improvido. (AI nº 516698, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 06.02.2014, v.u., e-DJF3 14.02.2014)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC). BACENJUD. AGRAVO DESPROVIDO.**

- I - No presente caso, o recurso cabível é o agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.
- II - De acordo com o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta Egrégia Terceira Turma, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.
- III - Precedentes (STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009; TRF 3ª Região; 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).
- IV - Sendo assim, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que com fulcro no

artigo 557 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.

V - Agravo legal desprovido."

(AI nº 461778, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 23.01.2014, v.u., e-DJF3 31.01.2014)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001885-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001885-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : JULIA SILVANO MORGATO  
ADVOGADO : SP100139 PEDRO BENEDITO MACIEL NETO e outro  
AGRAVADO : SOCIEDADE EDUCACIONAL S/A ISCP  
ADVOGADO : SP208574A MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00222005820134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032491-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032491-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARK LINE COM/ DE DIVISORIAS E FORROS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00243714820044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios-gerentes da executada (Vânia Cavalcante de Souza Urze e Reginaldo Urze) no pólo passivo da ação, por entender não caracterizada a dissolução irregular da empresa.

Sustenta a agravante, em síntese, haver nos autos certidão de Oficial de Justiça comprovando não mais se encontrar a empresa executada localizada no endereço cadastrado nos órgãos competentes (CNPJ e JUCESP), o que demonstra o encerramento irregular das atividades da referida empresa e legítima o pedido de redirecionamento da execução, nos moldes da Súmula nº 435/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo para integrar os Srs. Vânia Cavalcante de Souza Urze e Reginaldo Urze no pólo passivo da execução fiscal.

Às fls. 127/128 foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, para inclusão dos sócios no pólo passivo.

Sem intimação da agravada para apresentar contraminuta, ante a sua não localização (fls. 129).

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão posta nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da empresa executada "MARK LINE COM/ DE DIVISORIAS E FORROS LTDA.", em razão da dissolução irregular desta, a configurar infração à lei, apta a ensejar a responsabilização do administrador.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, em ordem a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele. Confirma-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

***"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.***

1. *Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.*

2. *É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.*

3. *Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

4. *Recurso especial provido."*

*(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO*

CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios exige ainda, mesmo na hipótese de encerramento irregular, além da prova de que administravam a empresa à época da ocorrência da sua dissolução, seja também demonstrado que exerciam a gerência ou administração da sociedade ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação.

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO EXERCIA CARGO DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 DO STF E 7 DESTA CORTE.**

1. É cediço nesta Corte que, a despeito da possibilidade de redirecionar a execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, que o sócio alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.229.438/RS, Primeira Turma, DJe 20/04/2010; EDcl no REsp 703.073/SE, Segunda Turma, DJe 18/02/2010; AgRg no REsp 1.153.339/SP, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1.060.594/SC, Primeira Turma, DJe 04/05/2009.

2. Um dos fundamentos do acórdão recorrido para dar provimento ao agravo de instrumento do ora recorrido foi exatamente a ausência de comprovação, por parte do Fisco, de que o a pessoa contra a qual se pretendeu o redirecionamento da execução tenha exercido, ao tempo da constituição do crédito, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.

(...)

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1244667/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ.**

1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009 3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309).

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.**

1. Caso em que se discute a responsabilidade tributária de sócios por dívida fiscal constituída em época que não integravam o quadro societário da sociedade empresária executada, considerada pelo acórdão recorrido, por presunção, irregularmente dissolvida.

2. Agravo regimental no qual se sustenta: (i) inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso; e (ii) que a dissolução irregular da sociedade empresária executada enseja a responsabilidade dos sócios, mesmo que venham a integrar o quadro societário após a constituição da dívida executada.

(...)

4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação (fls. 92), se verifica que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 99/100).

Por outro lado, verifica-se que os sócios VÂNIA CAVALCANTE DE SOUZA URZE e REGINALDO URZE figuram como sócios e administradores da empresa, assinando por esta, desde a data da sua constituição (ficha cadastral - fls. 99/100).

VÂNIA CAVALCANTE DE SOUZA URZE e REGINALDO URZE, por conseguinte, detinham poderes de

gestão, tanto à época do vencimento dos débitos exequêndos (Certidões de Dívida Ativa - fls. 23/34), quanto da constatação da dissolução irregular da empresa, em 13.02.2012 (Certidão - fls. 92).

Desse modo, é de ser reformada a decisão agravada, a fim de que sejam incluídos os sócios-administradores no pólo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031425-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031425-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SOIMA COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP083776 JURANDIR BERNARDINI e outro  
AGRAVADO : DOMINGOS PINTO DE ANDRADE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00060261320014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu pedido de inclusão do sócio-gerente da executada (Denival Bonomi Moia) no pólo passivo da ação, por entender não caracterizada a dissolução irregular da empresa.

Sustenta a agravante, em síntese, haver nos autos certidão de Oficial de Justiça comprovando não mais se encontrar a empresa executada localizada no endereço cadastrado nos órgãos competentes (CNPJ e JUCESP), o que demonstra o encerramento irregular das atividades da referida empresa e legitima o pedido de redirecionamento da execução, nos moldes da Súmula nº 435/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo para integrar o Sr. Denival Bonomi Moia no pólo passivo da execução fiscal.

Às fls. 220/221 foi deferida a antecipação da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes. Decorrido *in albis* o prazo para a agravada apresentar contraminuta (fls. 225v).

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão posta nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa executada "SOIMA COML/ LTDA.", em razão da dissolução irregular desta, a configurar infração à lei, apta a ensejar a responsabilização do administrador.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, em ordem a autorizar a aplicação do artigo

135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele. Confirma-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios exige ainda, mesmo na hipótese de encerramento irregular, além da prova de que administravam a empresa à época da ocorrência da sua dissolução, seja também demonstrado que exerciam a gerência ou administração da sociedade ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação.

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgrRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgrRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido

anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO EXERCIA CARGO DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 DO STF E 7 DESTA CORTE.**

1. É cediço nesta Corte que, a despeito da possibilidade de redirecionar a execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, que o sócio alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.229.438/RS, Primeira Turma, DJe 20/04/2010; EDcl no REsp 703.073/SE, Segunda Turma, DJe 18/02/2010; AgRg no REsp 1.153.339/SP, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1.060.594/SC, Primeira Turma, DJe 04/05/2009.

2. Um dos fundamentos do acórdão recorrido para dar provimento ao agravo de instrumento do ora recorrido foi exatamente a ausência de comprovação, por parte do Fisco, de que o a pessoa contra a qual se pretendeu o redirecionamento da execução tenha exercido, ao tempo da constituição do crédito, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.

(...)

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1244667/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ.**

1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009

3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309).

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE**

### **COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.**

1. Caso em que se discute a responsabilidade tributária de sócios por dívida fiscal constituída em época que não integravam o quadro societário da sociedade empresária executada, considerada pelo acórdão recorrido, por presunção, irregularmente dissolvida.

2. Agravo regimental no qual se sustenta: (i) inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso; e (ii) que a dissolução irregular da sociedade empresária executada enseja a responsabilidade dos sócios, mesmo que venham a integrar o quadro societário após a constituição da dívida executada.

(...)

4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação (fls. 198), se verifica que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 203/204).

Por outro lado, verifica-se que o sócio DENIVAL BONOMI MOIA figura como sócio e administrador da empresa, assinando por esta, desde a data da sua constituição (ficha cadastral - fls. 203/204).

DENIVAL BONOMI MOIA, por conseguinte, detinha poderes de gestão, tanto à época do vencimento dos débitos exequêndos (consulta de Dívida Ativa - fls. 19/26), quanto da constatação da dissolução irregular da empresa, em 10.04.2012 (Certidão - fls. 198).

Desse modo, é de ser reformada a decisão agravada, a fim de que seja incluído o sócio-administrador no pólo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031320-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031320-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: POS INTEGRATOR SISTEMAS DE INFORMATICA LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00304142520094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios-gerentes da executada

(Fabiana Borges Valverde e Ricardo Alexandre Leme Valverde) no pólo passivo da ação, por entender não caracterizada a dissolução irregular da empresa.

Sustenta a agravante, em síntese, haver nos autos certidão de Oficial de Justiça comprovando não mais se encontrar a empresa executada localizada no endereço cadastrado nos órgãos competentes (CNPJ e JUCESP), o que demonstra o encerramento irregular das atividades da referida empresa e legítima o pedido de redirecionamento da execução, nos moldes da Súmula nº 435/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo para integrar os Srs. Fabiana Borges Valverde e Ricardo Alexandre Leme Valverde no pólo passivo da execução fiscal.

Às fls. 127/128 foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, para inclusão dos sócios no pólo passivo.

Sem intimação da agravada para apresentar contraminuta, ante a sua não localização (fls. 129).

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão posta nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da empresa executada "POS INTEGRATOR SISTEMAS DE INFORMATICA LTDA.", em razão da dissolução irregular desta, a configurar infração à lei, apta a ensejar a responsabilização do administrador.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, em ordem a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele. Confirma-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios exige ainda, mesmo na hipótese de encerramento irregular, além da prova de que administravam a empresa à época da ocorrência da sua dissolução, seja também

demonstrado que exerciam a gerência ou administração da sociedade ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação.

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO EXERCIA CARGO DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 DO STF E 7 DESTA CORTE.**

1. É cediço nesta Corte que, a despeito da possibilidade de redirecionar a execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, que o sócio alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.229.438/RS, Primeira Turma, DJe 20/04/2010; EDcl no REsp 703.073/SE, Segunda Turma, DJe 18/02/2010; AgRg no REsp 1.153.339/SP, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1.060.594/SC, Primeira Turma, DJe 04/05/2009.

2. Um dos fundamentos do acórdão recorrido para dar provimento ao agravo de instrumento do ora recorrido foi exatamente a ausência de comprovação, por parte do Fisco, de que o a pessoa contra a qual se pretendeu o redirecionamento da execução tenha exercido, ao tempo da constituição do crédito, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.

(...)

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1244667/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em

26/04/2011, DJe 05/05/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ.**

1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009 3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309).

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.**

1. Caso em que se discute a responsabilidade tributária de sócios por dívida fiscal constituída em época que não integravam o quadro societário da sociedade empresária executada, considerada pelo acórdão recorrido, por presunção, irregularmente dissolvida.

2. Agravo regimental no qual se sustenta: (i) inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso; e (ii) que a dissolução irregular da sociedade empresária executada enseja a responsabilidade dos sócios, mesmo que venham a integrar o quadro societário após a constituição da dívida executada.

(...)

4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação (fls. 72), se verifica que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 118/119).

Por outro lado, verifica-se que os sócios FABIANA BORGES VALVERDE e RICARDO ALEXANDRE LEME VALVERDE figuram como sócios e administradores da empresa, assinando por esta, desde a data da sua constituição (ficha cadastral - fls. 118/119).

FABIANA BORGES VALVERDE e RICARDO ALEXANDRE LEME VALVERDE, por conseguinte, detinham poderes de gestão, tanto à época do vencimento dos débitos exequendo (Certidões de Dívida Ativa - fls. 24/55), quanto da constatação da dissolução irregular da empresa, em 21.10.2011 (Certidão - fls. 72).

Desse modo, é de ser reformada a decisão agravada, a fim de que sejam incluídos os sócios-administradores no

pólo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026785-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026785-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : H9 PROJETOS SERVICOS E CONSULTORIA DE NEGOCIOS LTDA  
PARTE RE' : LAURO MASSAITSU TACHIBANA  
ADVOGADO : SP179231 JULIANO ROTOLI OKAWA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00147761520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu pedido de inclusão do sócio-gerente da executada (Lauro Massaitsu Tachibana) no pólo passivo da ação, por entender não caracterizada a dissolução irregular da empresa.

Sustenta a agravante, em síntese, haver nos autos certidão de Oficial de Justiça comprovando não mais se encontrar a empresa executada localizada no endereço cadastrado nos órgãos competentes (CNPJ e JUCESP), o que demonstra o encerramento irregular das atividades da referida empresa e legitima o pedido de redirecionamento da execução, nos moldes da Súmula nº 435/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo para integrar o Sr. Lauro Massaitsu Tachibana no pólo passivo da execução fiscal.

Às fls. 128/129 foi deferida a antecipação da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, para inclusão do sócio no pólo passivo.

Contraminuta às fls. 137/143.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão posta nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa executada "H9 PROJETOS SERVICOS E CONSULTORIA DE NEGOCIOS LTDA.", em razão da dissolução irregular desta, a configurar infração à lei, apta a ensejar a responsabilização do administrador.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, em ordem a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não

basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele. Confirma-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios exige ainda, mesmo na hipótese de encerramento irregular, além da prova de que administravam a empresa à época da ocorrência da sua dissolução, seja também demonstrado que exerciam a gerência ou administração da sociedade ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação.

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO EXERCIA CARGO DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 DO STF E 7 DESTA CORTE.**

1. É cediço nesta Corte que, a despeito da possibilidade de redirecionar a execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, que o sócio alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.229.438/RS, Primeira Turma, DJe 20/04/2010; EDcl no REsp 703.073/SE, Segunda Turma, DJe 18/02/2010; AgRg no REsp 1.153.339/SP, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1.060.594/SC, Primeira Turma, DJe 04/05/2009.

2. Um dos fundamentos do acórdão recorrido para dar provimento ao agravo de instrumento do ora recorrido foi exatamente a ausência de comprovação, por parte do Fisco, de que o a pessoa contra a qual se pretendeu o redirecionamento da execução tenha exercido, ao tempo da constituição do crédito, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.

(...)

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1244667/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ.**

1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009 3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309).

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.**

1. Caso em que se discute a responsabilidade tributária de sócios por dívida fiscal constituída em época que não integravam o quadro societário da sociedade empresária executada, considerada pelo acórdão recorrido, por presunção, irregularmente dissolvida.

2. Agravo regimental no qual se sustenta: (i) inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso; e (ii) que a dissolução irregular da sociedade empresária executada enseja a responsabilidade dos sócios, mesmo que venham a integrar o quadro societário após a constituição da dívida executada.

(...)

4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação (fls. 82v), se verifica que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 90/91).

Por outro lado, verifica-se que o sócio LAURO MASSAITSU TACHIBANA figura como sócio e administrador da empresa, assinando por esta, desde a data da sua constituição (ficha cadastral - fls. 90/91)

LAURO MASSAITSU TACHIBANA, por conseguinte, detinha poderes de gestão, tanto à época do vencimento dos débitos exequendo (consulta de Dívida Ativa - fls. 20/77), quanto da constatação da dissolução irregular da empresa, em 18.10.2010 (Certidão - fls. 82v).

Desse modo, é de ser reformada a decisão agravada, a fim de que seja incluído o sócio-administrador no pólo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032651-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032651-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SUPERMERCADO TASHIRO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00298719520044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios-gerentes da executada (Rubens dos Santos e Clovis Kazuo Yoshiura) no pólo passivo da ação, por entender não demonstrada a

dissolução irregular da empresa.

Alega a agravante, em síntese, haver nos autos certidão de Oficial de Justiça comprovando não mais se encontrar a empresa executada localizada no endereço cadastrado nos órgãos competentes (CNPJ e JUCESP), o que demonstra o encerramento irregular das atividades da referida empresa e legitima o pedido de redirecionamento da execução, nos moldes da Súmula nº 435/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo para integrar os Srs. Rubens dos Santos e Clovis Kazuo Yoshiura no pólo passivo da execução fiscal.

Às fls. 117/118 foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, para inclusão dos sócios no pólo passivo.

Sem intimação da agravada para apresentar contraminuta por não localizar o endereço, consoante certidão lavrada pela Sra. Oficiala de Justiça (fls. 120).

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da empresa executada "SUPERMERCADO TASHIRO LTDA.", em razão da dissolução irregular desta, a configurar infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade dos administradores.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele. Confirma-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: '*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios exige ainda, mesmo na hipótese de encerramento irregular, além da prova de que administravam a empresa à época da ocorrência da sua dissolução, seja também demonstrado que exerciam a gerência ou administração da sociedade ao tempo da ocorrência do inadimplemento

da obrigação.  
Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO EXERCIA CARGO DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 DO STF E 7 DESTA CORTE.**

1. É cediço nesta Corte que, a despeito da possibilidade de redirecionar a execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, que o sócio alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.229.438/RS, Primeira Turma, DJe 20/04/2010; EDcl no REsp 703.073/SE, Segunda Turma, DJe 18/02/2010; AgRg no REsp 1.153.339/SP, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1.060.594/SC, Primeira Turma, DJe 04/05/2009.

2. Um dos fundamentos do acórdão recorrido para dar provimento ao agravo de instrumento do ora recorrido foi exatamente a ausência de comprovação, por parte do Fisco, de que o a pessoa contra a qual se pretendeu o redirecionamento da execução tenha exercido, ao tempo da constituição do crédito, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.

(...)

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1244667/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em

26/04/2011, DJe 05/05/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ.**

1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009 3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309).

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.**

1. Caso em que se discute a responsabilidade tributária de sócios por dívida fiscal constituída em época que não integravam o quadro societário da sociedade empresária executada, considerada pelo acórdão recorrido, por presunção, irregularmente dissolvida.

2. Agravo regimental no qual se sustenta: (i) inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso; e (ii) que a dissolução irregular da sociedade empresária executada enseja a responsabilidade dos sócios, mesmo que venham a integrar o quadro societário após a constituição da dívida executada.

(...)

4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação (fls. 94), se verifica que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 111/113).

Por outro lado, verifica-se que o sócio CLOVIS KAZUO YOSHIURA foi incluído na sociedade, com poderes de administração, a partir de 10.12.1997 (ficha cadastral - fls. 112).

CLOVIS KAZUO YOSHIURA, na condição de sócio e administrador, detinha poderes de gestão, tanto à época do vencimento dos débitos exequêndos, de 30.04.1998, 29.05.1998, 30.06.1998, 31.07.1998, 31.08.1998, 30.09.1998, 30.10.1998, 30.11.1998 e 29.01.1999 (Certidões de Dívida Ativa - fls. 26/34), como no momento da constatação da dissolução irregular, em 10.02.2012 (Certidão - fls. 94), uma vez que apesar de retirar-se da sociedade em 13.12.2001, foi readmitido na situação de sócio e administrador, assinando pela empresa, em

15.06.2001 (ficha cadastral - fls. 112/113).

Todavia, não é possível a inclusão do sócio RUBENS DOS SANTOS no pólo passivo da execução fiscal, visto que não detinha poderes de gestão à época dos fatos geradores dos créditos tributários, tendo o referido sócio ingressado na sociedade somente em 13.12.2001 (ficha cadastral - fls. 112).

Desta forma, é de ser parcialmente reformada a decisão agravada, a fim de que seja incluído o sócio CLOVIS KAZUO YOSHIURA no pólo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima preconizados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001932-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001932-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : RONALDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP268806 LUCAS FERNANDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00222759720134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019673-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019673-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : POSTO PRIMAVERA BIRIGUI LTDA  
ADVOGADO : SP054771 JOAO ROBERTO EGYDIO DE PIZA FONTES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 1287/2814

AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP201495 RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 12.00.00039-9 A Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, os embargos à execução fiscal a que se refere o presente agravo já foram decididos em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento dos mencionados embargos à execução, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023445-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023445-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : DENILSON FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP131551 MARIANO PEREIRA DE ANDRADE FILHO e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00028496620134036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações de fls. 143/147, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019875-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019875-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ECOLOGICA PAPEIS LTDA  
ADVOGADO : SP244223 RAFAEL ANTONIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
PROCURADOR : SP130777 ANDREA FILPI MARTELLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00125716020134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações de fls. 68/71, a ação cautelar a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005289-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005289-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JORGE ALAECIO TORRES MONTE SANTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00523833820054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens do executado.

Sustenta a agravante, em síntese, que a legislação é clara no sentido de que, nos casos de devedor citado que não paga ou apresenta bens à penhora no prazo e não são encontrados bens penhoráveis, decretará o juiz a indisponibilidade dos bens e direitos do executado. Aduz que a ausência da comunicação aos órgãos competentes faria cair por terra qualquer possibilidade de eficácia da media legal prevista no artigo 185-A do CTN, que foi criada para facilitar a obtenção de resultados na execução fiscal.

Requer a concessão da tutela antecipada, e ao final, o provimento do agravo, a fim de que se decrete a indisponibilidade dos bens dos devedores, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Às fls. 72 foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido *in albis* o prazo para apresentar contraminuta (fls. 76).

**Decido.**

Cabível na espécie do art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de

decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a teor do disposto no artigo 185-A do CTN, são requisitos para a decretação da indisponibilidade de bens, a citação do executado, o não pagamento e a não localização de bens passíveis de penhora, revestindo-se a medida de caráter excepcional.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN pressupõe que o exequente comprove o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS DEVEDOR FUNDADA NO ART. 185-A DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DA INEXISTÊNCIA DE BENS. SÚMULA N. 7/STJ.**

1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o Tribunal de origem concluiu que: "a indisponibilidade dos bens e direitos do devedor tributário, nos moldes previstos no dispositivo acima transcrito, tem cabimento nas hipóteses em que o executado, após a citação, não tenha pago ou oferecido bens à penhora no prazo legal, e não tenham sido encontrados bens de sua propriedade suscetíveis de constrição judicial. Cuida-se, portanto, de medida de caráter excepcional. No caso dos autos, o Agravante apresentou um bem a penhora demonstrando o seu total interesse em adimplir o débito fiscal". Afastar tal conclusão do Tribunal a quo implica necessariamente reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável em sede de recurso especial.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 434.761/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO - BLOQUEIO DE BENS - ART. 185-A DO CTN - NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS - DIVERGÊNCIA FÁTICA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A INSURGÊNCIA RECURSAL - SÚMULA 7/STJ.**

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Esta Corte firmou o entendimento de que a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN pressupõe que o exequente comprove o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor.

3. O Tribunal de origem, com base no arcabouço probatório, concluiu que a exequente não esgotou todas as diligências aptas a possibilitar o bloqueio de bens do devedor. Rever essa afirmação implica adentrar em matéria fática, vedada pela Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 343.969/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 03/12/2013)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS À LOCALIZAÇÃO DE BENS.**

1. A jurisprudência desta Corte é firme quanto à necessidade de comprovação do esgotamento de diligências para localização de bens do devedor, a fim de que se possa determinar a indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN, o que impede o conhecimento da insurgência também pelo dissídio pretoriano invocado. Precedentes: AgRg no REsp 1.341.860/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/06/2013 e AgRg no REsp 1.328.132/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/02/2013.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 428.902/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 28/11/2013)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS. ART. 185-A DO CTN. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. NECESSIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a prerrogativa da Fazenda Pública de requerer a indisponibilidade de que cuida o art. 185-A do CTN pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 413.209/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 29/11/2013)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. ESGOTAMENTO DOS MEIOS NECESSÁRIOS PARA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. NECESSIDADE.**

*Ambas as Turmas de Direito Público do STJ já decidiram que "o bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006). Aquele bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN. Consoante a jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor" (AgRg no REsp 1.356.796/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.3.2013, Dje de 13.3.2013).*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 386.825/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)*

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

*1. "A jurisprudência desta Corte é firme quanto à necessidade de comprovação do esgotamento de diligências para localização de bens do devedor, a fim de que se possa determinar a indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN" (AgRg no REsp 1.202.428/BA, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, DJe 10/4/13).*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1341860/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 24/06/2013)*

**"TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.**

*1. O art. 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar 118/2005, corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.*

*Para o bloqueio ou indisponibilidade universal, como consequência imediata do próprio dispositivo legal, é indispensável convencer o juiz de que foram esgotadas as diligências promovidas com a finalidade de encontrar patrimônio que possa ser judicialmente constrito.*

*2. O acórdão recorrido afirma que não houve esgotamento das diligências. Para superar a afirmação, é necessário revolver matéria fática. Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 247.018/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 09/05/2013)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR FUNDADA NO ART. 185-A DO CTN.**

*1. Discute-se nos autos da execução fiscal a possível indisponibilidade de bens do devedor.*

*2. O art. 185-A do CTN estabelece as seguintes condições para que se opere indisponibilidade de bens: (a) citação do devedor; (b) ausência de pagamento do débito; (c) inexistência de nomeação de bens à penhora; e, por fim, (d) inexistência de localização de bens penhoráveis.*

*3. Fundado em contexto fático e probatório, entendeu o Tribunal de origem que um dos requisitos exigidos para a decretação da indisponibilidade não estava presente: a prova de que inexistia bens penhoráveis.*

*4. Conclusão diversa, por esta Corte, esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ.*

*5. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1236612/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 08/05/2012, DJe 15/05/2012)*

*In casu, constata-se que o executado foi devidamente citado (fls. 44), não tendo havido pagamento ou apresentação de bens à penhora. Além disso, restou negativa a penhora de ativos financeiros, via sistema BACENJUD (fls. 55/56), e a União comprovou ter diligenciado na busca de ativos financeiros, imóveis e veículos (fls. 64/69), não logrando êxito na localização de bens passíveis de penhora.*

*Assim, presentes os requisitos autorizadores da medida, quais sejam: citação do executado, não pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e não localização de bens penhoráveis, justificando, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos da agravada, bem como a comunicação aos órgãos solicitados*

pela agravante, nos termos do artigo 185-A, do CTN, conforme requerido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28212/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0564802-14.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.564802-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : VARREMAC IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP086306 DANTE TREMONTE e outro  
No. ORIG. : 05648021419974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fls. 65/66: Interpõe a União Federal agravo legal *"da decisão prolatada nos Autos em referencia, que negou seguimento ao recurso de apelação da União, mantendo a r. Decisão de primeira instancia, que reconheceu a prescrição intercorrente"*.

Compulsando-se os autos, verifica-se que anteriormente a União Federal já havia interposto agravo legal, acostado às fls. 54/57, que já foi julgado pela Terceira Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento ao agravo inominado.

Ora, manifestamente inadmissível a interposição de novo agravo regimental contra decisão unipessoal, quando a Turma já referendou tal *decisum*.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso interposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

NERY JUNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004071-92.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.004071-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : UNIMED CAMPO GRANDE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ADVOGADO : MS006125B JOSE RIZKALLAH JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Conselho Administrativo de Defesa Economica CADE  
ADVOGADO : MS006424 ERIKA SWAMI FERNANDES e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a embargante aderiu a programa de parcelamento e vem cumprido com suas obrigações.

Com efeito, a adesão a parcelamento, por si só, importa no reconhecimento da procedência da ação executiva gerando a improcedência dos pedidos formulados nos embargos à execução.

Assim, o ato de adesão ao parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo.

Nesse sentido, é o aresto que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*1. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito.*

*2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC; DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005).*

*3. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008).*

*4. "A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009)*

*5. In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente.*

*Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis:*

*"A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial.*

*Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens.*

*Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente.*

*A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V,*

do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial."

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Resp nº 1.124.420/MG, processo: 2009/0030082-5, data do julgamento: 25/11/2009, Relator: MINISTRO LUIZ FUX)

Por fim, incabível a condenação da embargante em honorários, posto que tal verba já inserida no encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

*TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. AUSENTE O INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO PREJUDICADO. 1. Consta dos autos que o apelante aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09, no qual está incluído o débito que está sendo cobrado na execução fiscal ora guerreada. Embora o embargante tenha aderido ao programa de parcelamento da dívida, deixou de renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, obstando a extinção do feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC. 2. Conquanto já tenha decidido no sentido de que quando o embargante/contribuinte não manifesta, de forma expressa, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a adesão ao programa de parcelamento importa a extinção dos embargos à execução com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC, reexaminando a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, em especial o julgamento dos embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG, curvo-me ao entendimento firmado naquela C. Corte de que nos casos em que não tenha sido formulado pedido expresse de renúncia, a adesão ao parcelamento acarreta a superveniente perda do interesse processual, a ensejar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. 3. Dessa forma, a extinção dos presentes embargos sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse processual, é medida que se impõe, o que torna prejudicado o recurso de apelação interposto pelo embargante. 4. Todavia, para que não haja "bis in idem", cumpre esclarecer ser incabível, no caso em tela, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69. Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR. 5. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária". 6. Assim, apesar de ter havido perda superveniente do interesse processual, por força da adesão do embargante a programa de parcelamento de parte do débito, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, na linha da jurisprudência do C. STJ. 7. Saliento, por fim, que a questão acerca da prescrição do crédito tributário, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser alegada a qualquer tempo no bojo do próprio executivo fiscal, por meio de exceção de pré-executividade. 8. Embargos à Execução Fiscal extintos sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Apelação prejudicada.*

**(TRF3, AC - 1791185, processo: 0019814-08.2010.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 14/12/2012)**

Ante o exposto, **julgo extinto o processo**, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise da apelação.

São Paulo, 03 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006319-94.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.006319-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : DELAMANO SOLUCOES EM MRO LTDA  
ADVOGADO : SP146121 ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00063199420124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Juntado às fls. 1.720, petição na qual a Apelante "*requer a desistência do presente feito, haja vista que o Embargante optou pelo Pedido de Habilitação de Crédito, objeto de discussão.*".

Com efeito, a renúncia ao direito que se funda a ação pode ser manifestada em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não transitada em julgado a sentença de mérito.

Ante a manifesta perda superveniente do objeto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036590-58.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.036590-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : FERNANDA TEIXEIRA SOUZA DOMINGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
PROCURADOR : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELANTE : NICOLAU DOS SANTOS NETO  
ADVOGADO : SP061991 CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA  
APELANTE : ANTONIO CARLOS DA GAMA E SILVA  
ADVOGADO : SP053416 JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI e outro  
APELANTE : MONTEIRO DE BARROS INVESTIMENTOS S/A  
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro  
APELANTE : INCAL IND/ E COM/ DE ALUMINIO LTDA  
ADVOGADO : SP169051 MARCELO ROITMAN  
APELANTE : INCAL INCORPORACOES S/A e outros  
: FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO  
: JOSE EDUARDO FERRAZ  
ADVOGADO : SP123995 ROSANA SCHMIDT MARQUES FAUSTINO e outro  
APELANTE : CONSTRUTORA IKAL LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP033486 CELIO DE MELO ALMADA FILHO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : DELVIO BUFFULIN

ADVOGADO : SP066905 SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro  
INTERESSADO : GRUPO OK CONSTRUÇOES E EMPREENDIMENTOS LTDA -EPP e outros  
: GRUPO OK CONSTRUÇOES E INCORPORAÇÕES S/A -EPP  
: SAENCO SANEAMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA -EPP  
: OK OLEOS VEGETAIS IND/ E COM/ LTDA  
: OK BENFICA CIA NACIONAL DE PNEUS  
: ITALIA BRASILIA VEICULOS LTDA  
: BANCO OK DE INVESTIMENTOS S/A  
: AGROPECUARIA SANTO ESTEVAO S/A  
: LUIZ ESTEVAO DE OLIVEIRA NETO  
: CLEUCY MEIRELES DE OLIVEIRA  
: LINO MARTINS PINTO espolio  
: MARIA NAZARETH MARTINS PINTO espolio  
ADVOGADO : DF012330 MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA  
REPRESENTANTE : LUIZ ESTEVAO DE OLIVEIRA NETO  
No. ORIG. : 00365905819984036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Fls. 26968/26969 vº.: O Ministério Público Federal, ponderando haver sido determinada a manutenção da indisponibilidade integral dos bens dos corréus Délvio Buffulin e Antonio Carlos da Gama e Silva, por decisão liminar proferida na medida cautelar nº 2012.03.00.025164-1, acessória da presente ação, bem assim que essa cautelar veio a ser julgada prejudicada após o julgamento das apelações interpostas nestes autos e que no acórdão resultante daquele julgamento restou afirmada a necessidade de ser mantida a indisponibilidade dos bens dos réus até o pagamento integral dos danos por eles causados ao erário, determinação à qual se reportou a decisão final da referida cautelar - em que se ressaltou estarem incluídos na indisponibilidade os bens dos requeridos (corréus Délvio e Antonio Carlos) -, assevera concluir-se de tais fatos "*que a indisponibilidade dos bens e valores dos réus DÉLVIO BUFFULIN e ANTONIO CARLOS DA GAMA E SILVA encontra-se plenamente restabelecida por força do quanto decidido no âmbito da presente Ação Civil Pública*" e, por isso, requer a adoção das medidas cabíveis para que seja comunicado aos órgãos competentes que a constrição relativa aos mencionados corréus decorre atualmente de ordem emanada deste Tribunal nos presentes autos, contida no acórdão exarado às fls. 26472/26478 vº. e 26556/26663.

Razão assiste ao Órgão Ministerial.

Com efeito, os corréus Délvio Buffulin e Antonio Carlos da Gama e Silva, em razão do acórdão exarado nestes autos, restaram condenados em sanções pecuniárias, quais sejam, o primeiro, à reparação de danos materiais no valor total de R\$ 14.409.594,85, com correção, e de danos morais no montante de 1% desse valor; e, o segundo, à reparação de danos materiais em valor equivalente a US\$ 42.483,35, com correção e juros moratórios, mais a importância por ele recebida a título de honorários profissionais pagos pelo TRT-2ª Região, também atualizada, bem como ao pagamento de multa civil e reparação de danos morais, cada qual no montante de 50% do valor dos danos materiais.

O mesmo v. acórdão determinou (fls. 26649 vº.) que, "*até que seja efetivado o pagamento integral dos danos causados ao Erário pelos réus, há que ser mantida a indisponibilidade de todos os seus bens*".

Por outro lado, na Medida Cautelar Inominada nº 2012.03.00.025164-1, acessória da presente Ação Civil Pública, já havia sido determinada, em decisão liminar, a manutenção da indisponibilidade integral dos bens dos corréus Délvio Buffulin e Antonio Carlos da Gama e Silva, que figuravam como requeridos naqueles autos.

Posteriormente, com o julgamento de que se originou o aludido acórdão, a então Relatora, e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, houve por bem julgar prejudicada a Medida Cautelar, ressaltando, no entanto, que, "*no bojo do voto condutor (do mesmo acórdão), há expressa menção à manutenção da indisponibilidade dos bens dos réus, inclusive dos requeridos nesta medida cautelar*".

Assim, impende de fato seja comunicada aos órgãos competentes a subsistência da indisponibilidade integral dos bens dos corréus Délvio Buffulin e Antonio Carlos da Gama e Silva, agora por força do acórdão exarado nos presentes autos.

Oficie-se conforme requerido, comunicando a manutenção da indisponibilidade integral dos bens de Délvio Buffulin e Antonio Carlos da Gama e Silva por força do acórdão exarado na Apelação Cível nº 1998.61.00.036590-0/SP.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003307-80.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003307-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : SP206115 RODRIGO STOPA  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00033078020094036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal proposta pela FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL DE OURINHO contra a União Federal (sucessora das extintas FEPASA e RFFSA), objetivando a cobrança de débitos de IPTU/TSU.

A r. sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, reconhecendo de ofício a nulidade da execução, ante a incerteza do título executivo, posto que não há na CDA qualquer indicação de qual montante equivale ao imposto e qual se refere a taxa, ou se o valor exequendo se refere a apenas um deles. Sem condenação em honorários advocatícios e custas.

Apela a Fazenda Pública Municipal de Ourinhos sustentando, em síntese, a ausência de nulidade das CDA's, que encontram-se revestidas das formalidades legais intrínsecas e extrínsecas hábeis a ensejar seu ajuizamento, nos termos da legislação vigente; que a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Aduz, ainda que se concluisse pela presença do suposto erro material nas CDA's, não seria o caso de extinção da ação sem julgamento do mérito, pois a exequente tem a faculdade de substituir ou emendar a CDA, conforme determina o art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80. Por fim, destaca que inexistiu inércia da exequente, que pudesse justificar a extinção da ação, pois os contatos ocorridos se restringiram exclusivamente para verificar o andamento do procedimento aberto junto a Municipalidade sob nº 6979/2010, onde está sendo analisado a incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, VI, a, da CF. Em contrarrazões, a União alega que as CDA's não preenchem os requisitos previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN, pois não é possível identificar, com a necessária clareza, o tributo que está sendo cobrado nem o valor principal da dívida (se pertinente ao Imposto Territorial Urbano ou a Taxa, ou a ambos), afastando a certeza e liquidez do título e impedindo que a apelada exerça com amplitude sua defesa. Destaca que o próprio exequente reconheceu a incerteza do título executivo, quando requereu o sobrestamento do feito por estar "sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida executada nesta ação refere-se a imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos". Sobre a alegação do apelante de que o Juízo deveria tê-lo intimado para manifestação sobre o disposto no art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80, aduz que a lei não impõe ao Poder Judiciário o dever de intimar o exequente antes de proferir a sentença, tratando-se de faculdade concedida ao exequente, que, no caso concreto, deixou de ser exercida até a data da prolação do *decisum*.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste na nulidade das Certidões de Dívida Ativa (CDA), reconhecida de ofício pelo MM. Juízo *a quo*, ante a ausência do requisito da certeza do título, vez que delas não constam a exata natureza do

crédito exigido (Imposto Predial Territorial Urbano, Taxa de Serviço Público ou ambos).

Com efeito, a Certidão de Dívida Ativa (CDA) deve, obrigatoriamente, preencher todos os requisitos constantes dos artigos 202, do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, sob pena de a omissão de qualquer desses requisitos implicar nulidade da inscrição e do processo executivo de cobrança da dívida.

Os requisitos legais exigidos à validade da Certidão da Dívida Ativa (CDA) são indispensáveis à garantia da ampla defesa a eventual cobrança, em processo executivo, do crédito nela reapresentado e, por isso, se revela com a natureza de ordem pública, conhecível de ofício pelo juiz.

No caso concreto, as CDA's trazem valor globalizado de débitos de "IPTU/TSU", não constando a exata natureza do crédito que deu origem à dívida (Imposto Predial Territorial Urbano, Taxa de Serviço Público ou ambos), elemento indispensável, que impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo ao adequado exercício do direito de defesa por parte do executado.

Assim, nulas as Certidões da Dívida Ativa (CDA) que embasam a presente execução, na medida em que não cumprem todos os requisitos da legislação de regência (arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6.830/80).

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante acórdãos assim ementados:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CDA. NULIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.**

1. *É assente o entendimento de que a inscrição da dívida ativa gera a presunção de liquidez e certeza desde que contenha todas as exigências legais, inclusive a indicação da natureza da dívida, sua fundamentação legal, bem como a forma de cálculo de juros e de correção monetária.*

2. *Na hipótese, tendo a Corte de origem aferido que a CDA não cumpre todos os requisitos da legislação de regência, não cabe revisar na via especial essa premissa fática de julgamento. Inteligência da Súmula 7/STJ. Precedentes.*

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

(AgRg no AREsp 414.755/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 27/03/2014)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITO DE VALIDADE.**

1. *"[A] jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a Certidão de Dívida Ativa deve, obrigatoriamente, sob pena de nulidade, preencher todos os requisitos constantes do art. 202 do Código Tributário Nacional" (REsp 781.797/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/05/2007).*

2. *No caso concreto, a CDA não atende a requisito previsto nos arts. 202, II, do CTN e 2º, § 5º, inciso III, da Lei 6.830/80, na medida em que nela não constou o fato que deu origem à dívida, elemento indispensável para o adequado exercício do direito de defesa por parte do devedor. Precedentes: AgRg no REsp 1.224.975/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 19/3/2012; REsp 965.223/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 21/10/2008.*

3. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 88.092/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 17/04/2012)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. COBRANÇA CUMULATIVA. CDA. NULIDADE.**

1. *A Certidão de Dívida Ativa deve preencher todos os requisitos constantes do art. 202 do Código Tributário Nacional-CTN, de modo a permitir ao executado a ampla defesa. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Coleta de Lixo, o exequente impossibilita a exata compreensão do quantum objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.*

2. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1255266/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 16/03/2012)

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU E TCL - NULIDADE DA CDA - AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO DOS TRIBUTOS POR EXERCÍCIO - EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - POSSIBILIDADE - SÚMULA 392/STJ.**

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

2. *"A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução" (Súmula 392/STJ).*

3. *Recurso especial parcialmente provido.*

(REsp 1190807/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 17/06/2010)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA CUMULATIVA DE DIFERENTES ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS, SEM DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. NULIDADE DA CDA RECONHECIDA.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É nula a CDA que possui valor globalizado sem discriminar os montantes relativos ao IPTU, à Taxa de Limpeza e à Taxa de Fiscalização de Aparelho de Transporte. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1027461/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CDA. NULIDADE.**

1. A Certidão de Dívida Ativa deve preencher todos os requisitos constantes do art. 202 do Código Tributário Nacional-CTN, de modo a permitir ao executado a ampla defesa. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do quantum objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 977180/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 23/04/2008)

No mesmo sentido, cito precedentes desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXAS. PREFEITURA MUNICIPAL. CDA NULA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. NÃO DISCRIMINAÇÃO DO DÉBITO. DECISÃO MANTIDA.**

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

2. A decisão agravada foi proferida em conformidade com a documentação acostada aos autos, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal, sendo certo que a agravante não trouxe elementos aptos à sua reforma.

3. A agravante pretende demonstrar que, por meio de elaborado raciocínio de exclusão, é possível concluir que se trata a cobrança da Taxa de Lixo. No entanto, não é possível deduzir, dos elementos constantes na CDA, a natureza do débito cobrado.

5. Não é razoável que a executada tenha que fazer tamanho esforço logístico para deduzir o que lhe está sendo cobrado.

6. Não é válida a CDA que traz de maneira amplamente genérica a legislação que fundamenta a cobrança, restando ausente informação essencial, qual seja, a natureza do débito.

7. A decisão agravada cuidou de destrinchar o título executivo, explicando as razões pelas quais não é possível discriminar a natureza do débito.

8. O artigo 2º, § 8º, da LEF, prevê a possibilidade de emenda ou substituição do título executivo, porém não obriga ao Juízo que determine tal providência ao exequente, não havendo que se falar em nulidade da sentença. Ademais, a referida providência deverá ser tomada até a decisão de primeira instância.

9. Agravo legal da exequente (Prefeitura de Campinas/SP) não provido.

(AC nº 1230217/SP, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, j. 18.10.2012, v.u., e-DJF3 26.10.2012)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CDA. NULIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL.**

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II - A Certidão de Dívida Ativa constante dos autos não atende ao disposto no art. 202, inc. III, do Código Tributário Nacional e no art. 2º, § 5º, III, da Lei n.º 6.830/80, porquanto não especifica, satisfatoriamente, os tributos em cobrança, restando duvidosa a origem e a natureza da dívida, sendo a tanto insuficiente a mera fundamentação legal, por englobar taxas de serviços urbanos diferentes, como a Taxa de Coleta, Remoção e Destinação de Lixo e a Taxa de Combate a Sinistros, previstas, respectivamente, nas Leis Municipais ns. 6.355/90 e 6.361/90, de molde a não possibilitar a identificação de qual ou quais exações estão sendo cobradas, nem os valores correspondentes.

III - Não preenchidos os requisitos legais, impõe-se a decretação da nulidade da Certidão de Dívida Ativa que embasa o processo executivo.

IV - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

V - Agravo legal improvido.

Destaque-se, ademais, ser assente também o entendimento segundo o qual é possível ao Juiz reconhecer a nulidade da CDA de ofício, ou facultar à Fazenda Pública, tratando-se de erro formal, a substituição ou emenda do título executivo. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO APONTADA DE FORMA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. NULIDADE DA CDA. DEFESA DO CONTRIBUINTE MITIGADA. SÚMULA 7/STJ. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRESSUPOSTO DA AÇÃO.**

1. É dever da parte apontar especificamente em que consiste a omissão, a contradição ou a obscuridade do julgado, não cabendo ao STJ, em sede de recurso especial, investigar tais máculas no acórdão recorrido, se as razões recursais não se incumbem de tal ônus. Incidência da Súmula 284/STF.

2. O Tribunal de origem reconheceu a nulidade da CDA por ausência de seus requisitos essenciais, ressaltando a prejudicialidade sofrida pelo contribuinte em sua defesa. A modificação desta conclusão é inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

3. O STJ entende que, nas instâncias ordinárias, é possível ao magistrado reconhecer a nulidade da CDA de ofício, por se tratar de questão de ordem pública relativa aos pressupostos da ação.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 62.246/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14.12.2011).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. REQUISITOS DA CDA. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL DE OFÍCIO EM FACE DA NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE.**

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que a aferição do preenchimento ou não dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda análise do suporte fático-probatório dos autos, providência essa vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. É assente também o entendimento segundo o qual é possível ao juiz reconhecer a nulidade da CDA de ofício, ou facultar à Fazenda Pública, tratando-se de erro formal, a substituição ou emenda do título executivo.

Na espécie, o Tribunal de origem consignou que apesar de haver-se facultado a emenda da CDA, não foram supridas as falhas identificadas pela sentença. Logo, correto o acórdão que manteve a extinção da execução por irregularidade no título executivo.

4. Recurso especial parcialmente conhecido, e nessa parte, não provido.

(REsp 1283304/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13.10.2011).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NULIDADE DECRETADA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. REEXAME DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF.**

1. O juízo acerca da higidez da Certidão de Dívida Ativa constitui matéria de ordem pública, pois a nulidade do título fulmina pressuposto de validade da correspondente execução fiscal, motivo pelo qual sobre tal questão não se opera a preclusão, devendo, inclusive, ser conhecida de ofício pelas instâncias ordinárias, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC. Precedentes: AgRg no REsp 766.478/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/6/2010; REsp 873.267/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009; AgRg no REsp 968.707/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/9/2008; REsp 827.325/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 1º/6/2006; EAg 724.888/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 22/6/2009.

2. Não é possível conhecer da questão relativa ao preenchimento dos pressupostos legais da CDA, na medida em que, para esse mister, mostra-se necessária a revisão do acervo fático probatório considerado pela Corte estadual, o que é inviável na instância especial, ante a vedação contida na Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no REsp 1.121.342/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 27/6/2011; AgRg nos EDcl no Ag 1.241.412/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 10/12/2010.

3. A tese de que a nulidade de CDA pode ser superada ante a falta de prejuízo à defesa do contribuinte não foi enfrentada, nem sequer implicitamente, pelo Tribunal estadual, carecendo o recurso especial, nesse particular, do requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.

4. De igual forma, a alegação de que a lei indicada na CDA tem igual teor daquele existente por ocasião do fato gerador também não supera o juízo de admissibilidade, uma vez que tal cotejo exige análise de legislação local, inviável na via do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 280/STF.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1209061/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9.3.2012).

Frise-se, ainda, que a emenda ou substituição da Certidão de Dívida Ativa é uma faculdade conferida à Fazenda Pública em observância ao princípio da economia processual, sendo esse procedimento permitido até a prolação da sentença.

Na espécie, a r. sentença consignou que, apesar da previsão de substituição do título executivo até decisão de primeira instância, contida no art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80, o exequente não supriu as falhas identificadas, consoante excerto, *in verbis*:

*"No presente caso, no entanto, resta evidente a ausência do requisito da certeza do título, vez que não se sabe ao certo a exata natureza do crédito exigido, fato reconhecido pela própria exequente.*

*(...)*

*Neste diapasão, reveladora é a manifestação da exequente quando aduz que se encontra em trâmite perante a Municipalidade procedimento administrativo que busca identificar a natureza do crédito exigido.*

*Cumprе consignar que a Lei de Execução Fiscal prevê a possibilidade do exequente proceder a substituição do título executivo até decisão de primeira instância (art. 2º, § 8º). Compulsando os autos, no entanto, observa-se que a foi a Municipalidade instada a se manifestar quanto ao prosseguimento do feito, tendo requerido prazo, consoante certidão (fl. 22). Restituído os autos em Juízo, requereu novo prazo, consoante manifestação supra transcrita, permanecendo, novamente, inerte, apesar de inúmeras vezes instado a comparecer em Juízo para carga do processo (certidão de fl. 25).*

*Mister se faz salientar que não pode o Juízo abarcar pretensão da parte exequente, aguardando infinitamente que a mesma providencie a substituição da CDA. A extinção do presente feito, não implica em que a exequente fique impedida a exigir o crédito tributário, o que deverá ser feito em outro feito, embasado em CDA legítima, dotada de todos os requisitos legais."*

Deste modo, não merece reparo a r. sentença que extinguiu a execução, em face da nulidade dos títulos executivos. Nesse sentido, acórdão assim ementado:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA DA CDA. NÃO OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO EM FACE DA NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA.**

*1. Nos termos da jurisprudência do STJ, é possível ao juiz reconhecer a nulidade da CDA de ofício, ou facultar à Fazenda Pública, tratando-se de erro formal, a substituição ou emenda do título executivo.*

*2. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou que, apesar de intimada a Fazenda Pública para emendar da CDA, não foram atendidas as determinações judiciais. Logo, correto o acórdão que manteve a extinção da execução por irregularidade no título executivo. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1376700/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, j. 27.08.2013, v.u., DJe 06.09.2013)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento** à apelação.

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

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002850-48.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002850-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : SP206115 RODRIGO STOPA  
APELADO(A) : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00028504820094036125 1 Vr OURINHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de execução fiscal proposta pela FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL DE OURINHO contra a União Federal (sucessora das extintas FEPASA e RFFSA), objetivando a cobrança de débitos de IPTU/TSU.

A r. sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, reconhecendo de ofício a nulidade da execução, ante a incerteza do título executivo, posto que não há na CDA qualquer indicação de qual montante equivale ao imposto e qual se refere a taxa, ou se o valor exequendo se refere a apenas um deles. Sem condenação em honorários advocatícios e custas.

Apela a Fazenda Pública Municipal de Ourinhos sustentando, em síntese, a ausência de nulidade da CDA, a qual encontra-se revestida das formalidades legais intrínsecas e extrínsecas hábeis a ensejar seu ajuizamento, nos termos da legislação vigente; que a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Aduz, ainda que se concluisse pela presença do suposto erro material na CDA, não seria o caso de extinção da ação sem julgamento do mérito, pois a exequente tem a faculdade de substituir ou emendar a CDA, conforme determina o art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80. Por fim, destaca que inexistiu inércia da exequente, que pudesse justificar a extinção da ação, pois os contatos ocorridos se restringiram exclusivamente para verificar o andamento do procedimento aberto junto a Municipalidade sob nº 6979/2010, onde está sendo analisado a incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, VI, a, da CF. Em contrarrazões, a União alega que a CDA não preenche os requisitos previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN, pois não é possível identificar, com a necessária clareza, o tributo que está sendo cobrado nem o valor principal da dívida (se pertinente ao Imposto Territorial Urbano ou a Taxa, ou a ambos), afastando a certeza e liquidez do título e impedindo que a apelada exerça com amplitude sua defesa. Destaca que o próprio exequente reconheceu a incerteza do título executivo, quando requereu o sobrestamento do feito por estar "sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida executada nesta ação refere-se a imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos". Sobre a alegação do apelante de que o Juízo deveria tê-lo intimado para manifestação sobre o disposto no art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80, aduz que a lei não impõe ao Poder Judiciário o dever de intimar o exequente antes de proferir a sentença, tratando-se de faculdade concedida ao exequente, que, no caso concreto, deixou de ser exercida até a data da prolação do *decisum*.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste na nulidade da Certidão de Dívida Ativa (CDA), reconhecida de ofício pelo MM. Juízo *a quo*, ante a ausência do requisito da certeza do título, vez que dela não consta a exata natureza do crédito exigido (Imposto Predial Territorial Urbano, Taxa de Serviço Público ou ambos).

Com efeito, a Certidão de Dívida Ativa (CDA) deve, obrigatoriamente, preencher todos os requisitos constantes dos artigos 202, do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, sob pena de a omissão de qualquer desses requisitos implicar nulidade da inscrição e do processo executivo de cobrança da dívida.

Os requisitos legais exigidos à validade da Certidão da Dívida Ativa (CDA) são indispensáveis à garantia da ampla defesa a eventual cobrança, em processo executivo, do crédito nela reapresentado e, por isso, se revela com a natureza de ordem pública, conhecível de ofício pelo juiz.

No caso concreto, a CDA traz valor globalizado de débitos de "IPTU/TSU", não constando a exata natureza do crédito que deu origem à dívida (Imposto Predial Territorial Urbano, Taxa de Serviço Público ou ambos), elemento indispensável, que impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo ao adequado exercício do direito de defesa por parte do executado.

Assim, nula a Certidão da Dívida Ativa (CDA) que embasa a presente execução, na medida em que não cumpre todos os requisitos da legislação de regência (arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6.830/80).

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante acórdãos assim ementados:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CDA. NULIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.**

1. É assente o entendimento de que a inscrição da dívida ativa gera a presunção de liquidez e certeza desde que contenha todas as exigências legais, inclusive a indicação da natureza da dívida, sua fundamentação legal, bem como a forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. Na hipótese, tendo a Corte de origem aferido que a CDA não cumpre todos os requisitos da legislação de regência, não cabe revisar na via especial essa premissa fática de julgamento. Inteligência da Súmula 7/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 414.755/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 27/03/2014)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITO DE VALIDADE.**

1. "[A] jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a Certidão de Dívida Ativa deve, obrigatoriamente, sob pena de nulidade, preencher todos os requisitos constantes do art. 202 do Código Tributário Nacional" (REsp 781.797/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/05/2007).

2. No caso concreto, a CDA não atende a requisito previsto nos arts. 202, II, do CTN e 2º, § 5º, inciso III, da Lei 6.830/80, na medida em que nela não constou o fato que deu origem à dívida, elemento indispensável para o adequado exercício do direito de defesa por parte do devedor. Precedentes: AgRg no REsp 1.224.975/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 19/3/2012; REsp 965.223/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 21/10/2008.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 88.092/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 17/04/2012)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. COBRANÇA CUMULATIVA. CDA. NULIDADE.**

1. A Certidão de Dívida Ativa deve preencher todos os requisitos constantes do art. 202 do Código Tributário Nacional-CTN, de modo a permitir ao executado a ampla defesa. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Coleta de Lixo, o exequente impossibilita a exata compreensão do quantum objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1255266/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 16/03/2012)

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU E TCL - NULIDADE DA CDA - AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO DOS TRIBUTOS POR EXERCÍCIO - EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - POSSIBILIDADE - SÚMULA 392/STJ.**

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

2. "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução" (Súmula 392/STJ).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1190807/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 17/06/2010)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA CUMULATIVA DE DIFERENTES ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS, SEM DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. NULIDADE DA CDA RECONHECIDA.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É nula a CDA que possui valor globalizado sem discriminar os montantes relativos ao IPTU, à Taxa de Limpeza e à Taxa de Fiscalização de Aparelho de Transporte. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1027461/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CDA. NULIDADE.**

1. A Certidão de Dívida Ativa deve preencher todos os requisitos constantes do art. 202 do Código Tributário Nacional-CTN, de modo a permitir ao executado a ampla defesa. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do quantum objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 977180/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 23/04/2008)

No mesmo sentido, cito precedentes desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXAS. PREFEITURA MUNICIPAL. CDA NULA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. NÃO DISCRIMINAÇÃO DO DÉBITO. DECISÃO MANTIDA.**

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

2. A decisão agravada foi proferida em conformidade com a documentação acostada aos autos, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal, sendo certo que a agravante não trouxe elementos aptos à sua reforma.

3. A agravante pretende demonstrar que, por meio de elaborado raciocínio de exclusão, é possível concluir que se trata a cobrança da Taxa de Lixo. No entanto, não é possível deduzir, dos elementos constantes na CDA, a natureza do débito cobrado.

5. Não é razoável que a executada tenha que fazer tamanho esforço logístico para deduzir o que lhe está sendo cobrado.

6. Não é válida a CDA que traz de maneira amplamente genérica a legislação que fundamenta a cobrança, restando ausente informação essencial, qual seja, a natureza do débito.

7. A decisão agravada cuidou de destrinchar o título executivo, explicando as razões pelas quais não é possível discriminar a natureza do débito.

8. O artigo 2º, § 8º, da LEF, prevê a possibilidade de emenda ou substituição do título executivo, porém não obriga ao Juízo que determine tal providência ao exequente, não havendo que se falar em nulidade da sentença. Ademais, a referida providência deverá ser tomada até a decisão de primeira instância.

9. Agravo legal da exequente (Prefeitura de Campinas/SP) não provido.

(AC nº 1230217/SP, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, j. 18.10.2012, v.u., e-DJF3 26.10.2012)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CDA. NULIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL.**

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II - A Certidão de Dívida Ativa constante dos autos não atende ao disposto no art. 202, inc. III, do Código Tributário Nacional e no art. 2º, § 5º, III, da Lei n.º 6.830/80, porquanto não especifica, satisfatoriamente, os tributos em cobrança, restando duvidosa a origem e a natureza da dívida, sendo a tanto insuficiente a mera fundamentação legal, por englobar taxas de serviços urbanos diferentes, como a Taxa de Coleta, Remoção e Destinação de Lixo e a Taxa de Combate a Sinistros, previstas, respectivamente, nas Leis Municipais ns. 6.355/90 e 6.361/90, de molde a não possibilitar a identificação de qual ou quais exações estão sendo cobradas, nem os valores correspondentes.

III - Não preenchidos os requisitos legais, impõe-se a decretação da nulidade da Certidão de Dívida Ativa que embasa o processo executivo.

IV - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

V - Agravo legal improvido.

(AC nº 1239626/SP, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, Sexta Turma, j. 03.03.2011, v.u., e-DJF3 11.03.2011)

Destaque-se, ademais, ser assente também o entendimento segundo o qual é possível ao Juiz reconhecer a nulidade da CDA de ofício, ou facultar à Fazenda Pública, tratando-se de erro formal, a substituição ou emenda do título executivo. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO APONTADA DE FORMA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. NULIDADE DA CDA. DEFESA DO CONTRIBUINTE MITIGADA. SÚMULA 7/STJ. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRESSUPOSTO DA AÇÃO.**

1. É dever da parte apontar especificamente em que consiste a omissão, a contradição ou a obscuridade do julgado, não cabendo ao STJ, em sede de recurso especial, investigar tais máculas no acórdão recorrido, se as razões recursais não se incumbem de tal ônus. Incidência da Súmula 284/STF.

2. O Tribunal de origem reconheceu a nulidade da CDA por ausência de seus requisitos essenciais, ressaltando a

prejudicialidade sofrida pelo contribuinte em sua defesa. A modificação desta conclusão é inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

3. O STJ entende que, nas instâncias ordinárias, é possível ao magistrado reconhecer a nulidade da CDA de ofício, por se tratar de questão de ordem pública relativa aos pressupostos da ação.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 62.246/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14.12.2011).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. REQUISITOS DA CDA. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL DE OFÍCIO EM FACE DA NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE.**

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que a aferição do preenchimento ou não dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda análise do suporte fático-probatório dos autos, providência essa vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. É assente também o entendimento segundo o qual é possível ao juiz reconhecer a nulidade da CDA de ofício, ou facultar à Fazenda Pública, tratando-se de erro formal, a substituição ou emenda do título executivo.

Na espécie, o Tribunal de origem consignou que apesar de haver-se facultado a emenda da CDA, não foram supridas as falhas identificadas pela sentença. Logo, correto o acórdão que manteve a extinção da execução por irregularidade no título executivo.

4. Recurso especial parcialmente conhecido, e nessa parte, não provido.

(REsp 1283304/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13.10.2011).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NULIDADE DECRETADA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. REEXAME DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF.**

1. O juízo acerca da higidez da Certidão de Dívida Ativa constitui matéria de ordem pública, pois a nulidade do título fulmina pressuposto de validade da correspondente execução fiscal, motivo pelo qual sobre tal questão não se opera a preclusão, devendo, inclusive, ser conhecida de ofício pelas instâncias ordinárias, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC. Precedentes: AgRg no REsp 766.478/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/6/2010; REsp 873.267/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009; AgRg no REsp 968.707/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/9/2008; REsp 827.325/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 1º/6/2006; EAg 724.888/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 22/6/2009.

2. Não é possível conhecer da questão relativa ao preenchimento dos pressupostos legais da CDA, na medida em que, para esse mister, mostra-se necessária a revisão do acervo fático probatório considerado pela Corte estadual, o que é inviável na instância especial, ante a vedação contida na Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no REsp 1.121.342/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 27/6/2011; AgRg nos EDcl no Ag 1.241.412/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 10/12/2010.

3. A tese de que a nulidade de CDA pode ser superada ante a falta de prejuízo à defesa do contribuinte não foi enfrentada, nem sequer implicitamente, pelo Tribunal estadual, carecendo o recurso especial, nesse particular, do requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.

4. De igual forma, a alegação de que a lei indicada na CDA tem igual teor daquele existente por ocasião do fato gerador também não supera o juízo de admissibilidade, uma vez que tal cotejo exige análise de legislação local, inviável na via do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 280/STF.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1209061/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9.3.2012).

Frise-se, ainda, que a emenda ou substituição da Certidão de Dívida Ativa é uma faculdade conferida à Fazenda Pública em observância ao princípio da economia processual, sendo esse procedimento permitido até a prolação da sentença.

Na espécie, a r. sentença consignou que, apesar da previsão de substituição do título executivo até decisão de primeira instância, contida no art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80, o exequente não supriu as falhas identificadas, consoante excerto, *in verbis*:

"No presente caso, no entanto, resta evidente a ausência do requisito da certeza do título, vez que não se sabe ao certo a exata natureza do crédito exigido, fato reconhecido pela própria exequente.

(...)

Neste diapasão, reveladora é a manifestação da exequente quando aduz que se encontra em trâmite perante a

*Municipalidade procedimento administrativo que busca identificar a natureza do crédito exigido. Cumpre consignar que a Lei de Execução Fiscal prevê a possibilidade do exequente proceder a substituição do título executivo até decisão de primeira instância (art. 2º, § 8º). Compulsando os autos, no entanto, observa-se que a foi a Municipalidade instada a se manifestar quanto ao prosseguimento do feito, tendo requerido prazo, consoante certidão (fl. 16). Restituído os autos em Juízo, requereu novo prazo, consoante manifestação supra transcrita, permanecendo, novamente, inerte, apesar de inúmeras vezes instado a comparecer em Juízo para carga do processo (certidão de fl. 19).*

*Mister se faz salientar que não pode o Juízo abarcar pretensão da parte exequente, aguardando infinitamente que a mesma providencie a substituição da CDA. A extinção do presente feito, não implica em que a exequente fique impedida a exigir o crédito tributário, o que deverá ser feito em outro feito, embasado em CDA legítima, dotada de todos os requisitos legais."*

Deste modo, não merece reparo a r. sentença que extinguiu a execução, em face da nulidade do título executivo. Nesse sentido, acórdão assim ementado:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA DA CDA. NÃO OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO EM FACE DA NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA.**

*1. Nos termos da jurisprudência do STJ, é possível ao juiz reconhecer a nulidade da CDA de ofício, ou facultar à Fazenda Pública, tratando-se de erro formal, a substituição ou emenda do título executivo.*

*2. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou que, apesar de intimada a Fazenda Pública para emendar da CDA, não foram atendidas as determinações judiciais. Logo, correto o acórdão que manteve a extinção da execução por irregularidade no título executivo. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1376700/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, j. 27.08.2013, v.u., DJe 06.09.2013)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento** à apelação.

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

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004852-68.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.004852-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro  
APELADO(A) : VANUSIA PEREIRA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00048526820114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL CRESS DA 9ª REGIÃO em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2006, 2007 e 2008.

A r. sentença julgou extinta a execução, com fundamento no art. 267, VI, do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011, ante a falta de interesse processual. Sem condenação ao pagamento de custas processuais ou honorários advocatícios.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Aduz que referida lei não poderá ser aplicada às ações judiciais propostas antes da

sua entrada em vigor, sob pena de afronta à garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, previsto no art. 5º, XXXVI, da CF. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito. Sem contrarrazões, ante a ausência de representação processual, subiram os autos a esta E. Corte. É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Cuida a hipótese dos autos de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9ª Região contra Vanusia Pereira dos Santos, objetivando a cobrança da anuidade relativa aos exercícios de 2006, 2007 e 2008, no valor de R\$ 710,22 - montante do débito corrigido até 14.10.2010 (fls. 04).

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.**

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte orienta-se no sentido de que o disposto no artigo 8º da Lei n. 12.514/11, que limitou o valor das anuidades a serem executadas pelos conselhos profissionais, é norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso, consoante acórdãos assim ementados:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.

2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbete sumular 13/STJ).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1383044/SC, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 06.08.2013, v.u., DJe 14.08.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.**

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(REsp 1374202/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.05.2013, v.u., DJe 16.05.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.

3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.

4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal.

5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

6. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0050502-55.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. APLICABILIDADE IMEDIATA. NORMA PROCESSUAL. INFRAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA.**

O artigo 8º da Lei nº 12.514/11, que estabelece: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio tempus regit actum.

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "ex vi" do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

A norma em comento não arrefece o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, haja vista que ela apenas condiciona o acesso à jurisdição, mas não o impede, no tempo e modo devidos.

Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0063238-81.2002.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 10/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.

2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre os fatos geradores ocorridos posteriormente à sua vigência.

3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0002931-65.2012.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

Assim, o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 trouxe nova condição de procedibilidade para execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro anuidades como valor mínimo. Deste modo, as execuções ajuizadas pelos conselhos profissionais devem obedecer ao *quantum* mínimo estabelecido no referido dispositivo legal, sob pena de serem extintas.

*In casu*, verifica-se que o valor executado judicialmente se refere a três anuidades, razão pela qual se impõe a manutenção da r. sentença.

Frise-se, ademais, que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida atinja o valor previsto no caput do art. 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, a possibilidade de adoção das medidas administrativas de cobrança (art. 8º, parágrafo único, Lei nº 12.514/2011).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

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

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023865-17.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023865-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : DIVERSEY BRASIL IND/ QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : SP162201 PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00238651720104036100 17 Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Deixo de homologar a renúncia ao direito em que se funda a ação, requerida às folhas 312/313, tendo em vista que a apelante (**DIVERSEY BRASIL IND/QUÍMICA LTDA**) não cumpriu, após ser intimada, a juntada de procuração com poderes expressos para renunciar.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010896-43.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010896-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : GP ADMINISTRADORA DE ATIVOS S/A  
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00108964320054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária, com pedido de antecipação de tutela, oferecida com o escopo de obter a repetição dos valores indevidamente recolhidos a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL no período compreendido entre os anos de 1995 e 1999, mediante compensação a que chama de "conta e risco", observado o prazo prescricional decenal. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 383.347,02, em 29 de agosto de 2006 (fls. 301/302).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 233/234). A autora ofereceu agravo de instrumento, convertido em retido, conforme decisão de fl. 275.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, declarando a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento da CSLL, bem como o direito a compensação dos valores indevidamente recolhidos, observado o prazo prescricional decenal. Por fim, condenou a União Federal em R\$ 2.000,00, em 9 de outubro de 2009 (fls. 305/307).

Apelou a autora para que a verba honorária seja fixada em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

A União Federal ofereceu recurso de apelação e pugnou pela reforma de piso. Alegou a ocorrência de prescrição quinquenal. Colacionou vários precedentes jurisprudenciais.

Decido.

A presente Ação Ordinária comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço do agravo retido, pois não reiterado, nos termos do artigo 523 do CPC.

Atribuído novo valor à causa no valor de R\$ 383.347,02 (ref. 29.8.06), através da impugnação oferecida, merece ser conhecida a remessa oficial, nos termos do artigo 475, II, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, quanto à apelação oferecida pela União Federal, como a ação foi proposta em 8 de junho de 2005, não vislumbro a ocorrência da prescrição, já que o decurso do prazo se dá a partir do fato gerador, qual seja, ao final de cada exercício-financeiro. O cômputo do prazo prescricional deve se dar em cinco anos acrescidos de cinco, contados retroativamente ao ajuizamento da ação, de acordo com a decisão proferida no RE nº 566621 pelo Min. Luiz Fux.

No que tange à questão levantada pela autora, em suas razões de apelação, ressalto que em nosso ordenamento jurídico vige o Princípio da Sucumbência, segundo o qual o pagamento das despesas e honorários cabe a quem é

vencido na causa, como resultado de responsabilidade objetiva. Independe qualquer perquirição a respeito de eventual dolo ou culpa, ou seja, quem perde, paga.

Neste sentido, a verba honorária deve ser moderadamente fixada, de modo que R\$ 20.000,00 se revela um percentual razoável para a hipótese vertente, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Assim, a fixação da verba honorária corresponde ao critério objetivo e ideal, dentro dos limites e parâmetros fixados pela lei.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida e dou parcial provimento à apelação da autora, de acordo com o supra esposado, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004636-81.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.004636-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : AMERICA AIR TAXI AEREO LTDA  
ADVOGADO : SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato Ilustre Inspetor da Receita Federal de São Paulo, com o escopo de obter a habilitação de pessoa física responsável pela pessoa jurídica no Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, nos termos da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 286/2003.

Sustenta a impetrante que preencheu o cadastro de habilitação e apresentou os documentos exigidos, mas que a autoridade impetrada ficou inerte quanto ao pedido, em ofensa à lei.

Deferida a liminar (fls. 42/44) e prestadas as informações pela autoridade impetrada, sobreveio sentença concedendo a segurança, nos termos em que pleiteada (fls. 90/93).

Transcorreu *in albis* o prazo para interposição de recurso, sem manifestação das partes.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Entendeu esta Turma negar seguimento à remessa oficial por entender se tratar de causa inferior a sessenta salários mínimos.

Nos embargos de declaração opostos à decisão proferida no Recurso Especial, entendeu o Superior Tribunal de Justiça dar-lhe provimento.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

O Sistema integrado de comércio exterior - Siscomex é um sistema informatizado responsável por integrar as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior, através de um fluxo único, computadorizado de informações.

O Siscomex foi desenvolvido, inicialmente, pelo Departamento de Informática do Banco Central, sendo, atualmente, mantido pelo SERPRO.

O seu acesso possibilita ao contribuinte possuidor de certificado digital e-CPF realizar todas as transações relativas a este serviço, desde que autorizadas pelo perfil ou perfis do sistema em que esteja previamente habilitado junto à Receita Federal do Brasil.

O contribuinte certificado poderá executar atividades, restritas ao perfil em que esteja habilitado, relativas à informação sobre as cargas procedentes diretamente do exterior e as procedentes de trânsito aduaneiro, que serão objeto de despacho aduaneiro, desde sua chegada até sua saída da zona primária, nos principais aeroportos internacionais do país.

Para tanto, se faz necessária a apresentação de documentos que certifiquem a regularidade da empresa requerente, nos termos da IN da SRF nº 286/2003.

A concessão de habilitação para operar no sistema SISCOMEX tem caráter precário, a critério discricionário da administração pública, que deve observar os requisitos legais vigentes, com a finalidade o melhor controle da atuação das empresas no comércio exterior.

Assim dispõem os artigos 6º e 7º da Portaria nº 286/03:

*Art. 6º O procedimento de habilitação da pessoa física responsável pela pessoa jurídica no Siscomex deverá estar concluído no prazo máximo de dez dias úteis da apresentação do requerimento, mediante o devido registro no Radar.*

*§ 1º A contagem do prazo referido no caput será interrompida no caso de eventual intimação para apresentação de documentos, retificação de informações ou prestação de esclarecimentos, até o correspondente atendimento.*

*§ 2º Transcorridos quinze dias após a conclusão do prazo previsto na intimação, sem o atendimento por parte do interessado, o requerimento será arquivado.*

*§ 3º A habilitação do responsável para atuar no Siscomex, na forma e no prazo estabelecidos no caput, somente deixará de ser realizada quando instaurado o procedimento previsto para a declaração de inaptidão da inscrição da pessoa jurídica no CNPJ.*

*§ 4º A habilitação do responsável pela pessoa jurídica nos termos deste artigo não dispensa as providências necessárias para a instauração dos procedimentos especiais de fiscalização previstos na Instrução Normativa SRF nº 228, de 21 de outubro de 2002, quando for o caso.*

*Art. 7º Decorridos dez dias úteis da apresentação do requerimento ou do atendimento à intimação prevista no art. 4º, o responsável deverá comparecer pessoalmente à unidade da SRF executora do procedimento, para receber a senha de acesso ao Siscomex.*

*§ 1º A critério da pessoa física responsável pela empresa no Siscomex, a entrega da senha poderá ser realizada pela unidade da SRF de fiscalização aduaneira com jurisdição sobre o seu domicílio fiscal, hipótese em que a solicitação deve ser apresentada à unidade da SRF executora do procedimento com antecedência mínima de dois dias úteis, para fins de agendamento.*

*§ 2º Quando se tratar das pessoas jurídicas referidas no § 3º do art. 1º, o responsável poderá retirar sua senha de acesso ao Siscomex imediatamente após a protocolização do pedido de habilitação.*

Nestes termos, observa-se que o procedimento de habilitação da pessoa física responsável pela pessoa jurídica no Siscomex deve ser concluído no prazo de dez dias úteis da apresentação do requerimento, mediante o registro no Radar. Após a edição da Instrução Normativa nº 455/04, o prazo passou a 30 dias.

Somente dirigentes das empresas aéreas ou empregados com procuração de poderes específicos de acesso ao sistema podem solicitar senha e ter autorização ao Siscomex.

Na hipótese, a autoridade impetrada não apresentou eventual impedimento à habilitação da impetrante no SISCOMEX, bem como qualquer motivo justo a delonga na apreciação do processo administrativo em que se pleiteia o seu sistema.

Forçoso lembrar que a Administração Pública, em seu múnus público, deve sempre atuar de acordo com os mandamentos legais, deles não podendo se afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu agente.

Desta forma, agiu com acerto o MM. Juiz *a quo* ao conceder a ordem, considerando o Princípio da Eficiência da Administração Pública em que a autoridade impetrada deveria se fundar, conforme arestos a seguir transcritos:

*ADMINISTRATIVO E ADUANEIRO. HABILITAÇÃO SISCOMEX. PRAZO. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. 1. A impetrante protocolou requerimento de habilitação de responsável perante o SISCOMEX em 02/06/2003 (fls. 34/35). Até o ajuizamento do mandado de segurança, em 15/12/2003, não tinha obtido resposta ao seu requerimento. 2. Conforme acentua a autoridade impetrada, a habilitação de responsável perante o SISCOMEX é medida que tem em vista o combate aos ilícitos aduaneiros. Trata-se, pois, de atividade de caráter secundário, que não pode sobrepujar-se à própria dinâmica do trânsito aduaneiro. 3. Ultrapassado o prazo legal, que sob a égide da Instrução Normativa 286/03 era de 10 dias e na vigência da Instrução Normativa 455/04 passou a 30 dias, cumpre à autoridade responsável admitir a habilitação do responsável, sem prejuízo de posteriores averiguações acerca disso. 4. Trata-se de solução que encontra guarida nos §§ 2º e 3º do art. 13 da IN 455/04 e que vem a observar o princípio da eficiência administrativa, inscrito no caput do art. 37 da Constituição Federal. 5. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. 6. Remessa oficial não provida.*

*(REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 265220, Processo: 2003.61.05.015606-0, UF: SP, Órgão Julgador: JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, Data do Julgamento: 26/11/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:20/12/2010 PÁGINA: 647, Relator: JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO)*

*ADMINISTRATIVO. HABILITAÇÃO NO SISCOMEX. INSTRUÇÃO NORMATIVA 286/03. EXCESSO DE PRAZO PARA ANÁLISE DO PEDIDO. ADMISSÃO DA HABILITAÇÃO, SEM PREJUÍZO DE VERIFICAÇÕES POSTERIORES. 1. Ultrapassado o prazo legal, que sob a égide da Instrução Normativa 286/03 era de 10 dias e na vigência da Instrução Normativa 455/04 passou a 30 dias, cumpre à autoridade responsável admitir a habilitação do responsável, sem prejuízo de posteriores averiguações acerca disso. 2. Trata-se de solução que encontra guarida nos §§ 2º e 3º do art. 13 da IN 455/04 e que vem a observar o princípio da eficiência administrativa, inscrito no caput do art. 37 da Constituição Federal. 3. Remessa oficial improvida.*

*(REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 265880, Processo: 2003.61.06.011644-6, UF: SP, Órgão Julgador: JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, Data do Julgamento: 12/11/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:29/11/2010 PÁGINA: 562, Relator: JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO)*

*REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. HABILITAÇÃO NO SISCOMEX/RADAR. PRAZO. IN 286/03. 1- Sobre o prazo para habilitação no Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, com o consequente fornecimento de senha definitiva de acesso, dispõe a Instrução Normativa nº 286/03 que "o procedimento de habilitação da pessoa física no Siscomex deverá estar concluído no prazo máximo de dez dias úteis da apresentação do requerimento, mediante o devido registro no Radar" (art. 6º), podendo ser interrompida a contagem do prazo na hipótese de eventual intimação para apresentação de documentos, retificação de informações ou prestação de esclarecimentos (§ 1º). 2- No caso sob apreciação, o requerimento de habilitação não foi analisado no prazo de 10 dias, tendo a autoridade impetrada justificado a demora em razão da insuficiência de documentação. 3- Contudo, o art. 12, parágrafo único, da IN nº 286/03 proporciona a concessão de senha provisória de acesso ao Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, enquanto não concluída a análise da documentação pertinente. 4- Assim, em razão da demora na intimação da impetrante para a apresentação dos documentos solicitados, correta a sentença ao conceder a habilitação provisória da pessoa física responsável no SISCOMEX, até decisão final sobre o requerimento de habilitação definitiva, em razão do princípio da eficiência administrativa. 5- Remessa oficial desprovida.*

*(REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 265259, Processo: 2003.61.05.015428-*

1, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 22/10/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:30/11/2009 PÁGINA: 340, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO) ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE RESPONSÁVEL POR PESSOA JURÍDICA JUNTO AO SISCOMEX - DECURSO DO PRAZO - IN/SRF Nº 286/03. MERCADORIA IMPORTADA. 1. O número excessivo de processos não é motivo justo para a não prestação adequada do serviço que compete à Administração Pública, devendo ser concretizada em tempo razoável, sendo certo que o contribuinte não pode ser penalizado pela inércia ou demora. 2. Precedentes. 3. Afastada a alegada litigância de má-fé, em face do entendimento desta 3ª Turma de que a mera interposição de recurso, no qual a parte defende a legalidade de seu ato, não enseja a aplicação das disposições dos artigos 17 e 18 do CPC (AC 200061000484892, j. 03/11/2004, Rel. Carlos Muta, vu). 4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 267262, Processo: 2004.61.06.006808-0, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 19/03/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:31/03/2009 PÁGINA: 5, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES) Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007468-85.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.007468-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : TRANSPORTADORA SANTA MARTA DE TAQUARITINGA LTDA  
ADVOGADO : SP224831 CLÉZIO LUIZ OLIANI JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de Ação Anulatória de Débito Fiscal com pedido de tutela antecipada, contra a União Federal, com o escopo de anular os débitos fiscais referente a INSS-Simples, CSLL, COFINS e PIS, alcançados pela prescrição quinquenal, conforme Súmula 8 do STF.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora em verba honorária fixada em R\$ 600,00, suspensa em virtude do disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora ofereceu recurso de apelação e sustentou que os débitos relativos às parcelas descritas na exordial jamais foram pagas corretamente e que deveriam ter sido excluídas do parcelamento na data do inadimplemento, sendo este o marco inicial para o decurso do prazo prescricional, ou seja, três parcelas consecutivas ou seis alternadas para a contagem do mesmo.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

Vieram-me conclusos, para decisão.

É o relatório.

Decido.

A hipótese está albergada pelo disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*(...)*

***IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. (grifo nosso)***

Com o pedido de parcelamento do débito, ocorre a interrupção do prazo prescricional. Com o deferimento do pedido, a exigibilidade do crédito fica suspensa, o que também suspende o prazo de prescrição. Desta forma, a Fazenda Pública, além de contar com a devolução integral do prazo, decorrência da interrupção, também terá, caso deferido o pleito, a paralisação da fluência do prazo que lhe foi devolvido, como consequência da suspensão.

Somente em caso de descumprimento do parcelamento, o prazo prescricional volta a fluir, tendo como novo termo inicial o dia em que o devedor deixar de adimplir o acordo celebrado, conforme prescreve a Súmula 248 do extinto TFR.

Além de ser causa interruptiva da prescrição, o parcelamento, quando deferido, suspende a exigibilidade do crédito, e conseqüentemente o prazo prescricional. A Administração deve proceder à cobrança em caso de inadimplência das prestações ou cancelamento do benefício. O prazo quinquenal da pretensão executória da Administração voltará a correr a partir da rescisão do parcelamento.

O prazo começa a fluir a partir do descumprimento do acordo, ou seja, do parcelamento e não do não pagamento da parcela, conforme aventou a autora. São precedentes:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, o prazo prescricional interrompe-se pela confissão e pedido de parcelamento, começando a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo. Precedentes. 3. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise da suscitada ausência de parcelamento, pois a alteração da conclusão no acórdão regional demandaria reexame dos fatos e provas dos autos, procedimento vedado pela Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. ..EMEN: (AEARESP 201102903203. HUMBERTO MARTINS. STJ. SEGUNDA TURMA. DJE DATA: 19/04/2012) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. TRANSCURSO DO LAPSO QUINQUENAL ENTRE O INADIMPLEMENTO DA ÚLTIMA PARCELA DO ACORDO E A MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE NOS AUTOS. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. 1. Não se conhece da tese de violação do art. 535 do CPC, na hipótese em que a parte recorrente não demonstra, de forma precisa e adequada, em que se baseou a violação do alegado dispositivo de lei. Incidência da Súmula 284/STF, ante a fundamentação deficiente do recurso. 2. Esta Corte já se pronunciou no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte. 3. Na espécie, entre a data do inadimplemento da*

*última parcela (6.8.1997) e a manifestação da exequente nos autos (13.10.2003), transcorreram-se mais de cinco anos, devendo, por isso, ser reconhecida a prescrição. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. ...EMEN: (RESP 201102581373. MAURO CAMPBELL MARQUES. STJ. SEGUNDA TURMA. DJE DATA: 02/02/2012)*

Interessante mencionar que o pagamento parcial difere do parcelamento do débito. Em havendo pedido de parcelamento do valor total do débito, é certo que o devedor reconheceu como devido todo aquele montante, ainda que tenha pago apenas parte.

Além de ser causa interruptiva da prescrição, o parcelamento, quando deferido, suspende a exigibilidade do crédito, e, conseqüentemente, a fluência do prazo prescricional, devendo a Administração proceder à cobrança em caso de inadimplência das prestações ou cancelamento do benefício, com a devolução integral do prazo (súmula 248 do TFR).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007520-48.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.007520-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : AILSON BENEDICTO SIQUEIRA DOS REIS  
ADVOGADO : SP060805 CARLOS AUGUSTO LATORRE SOAVE  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada por Ailston Beneticto Siqueira dos Reis, em 21/6/2007, face à União Federal para obter a condenação desta na quantia de R\$ 52.545,80 (cinquenta e dois mil, quinhentos e quarenta e cinco reais e oitenta centavos), referente ao recolhimento do Imposto de Renda retido na fonte pela Justiça do Trabalho nos autos do processo nº 260/1991, que tramitou perante a 2ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto, uma vez que tal verba possui natureza indenizatória; bem como, a anulação do auto de infração lavrado contra si. Segundo alega, apresentou declaração de ajuste anual do Imposto de Renda, relativo ao exercício de 2005, ano calendário de 2004, a qual foi retida na "malha fina", quando foi lavrado um auto de infração que exclui o valor da dedução feita em relação a sua dependente (cônjuge) e considerou de forma equivocada os valores recebidos na ação trabalhista como tributáveis. Conseqüentemente, requer a condenação à devolução da quantia de R\$ 52.545,80 (cinquenta e dois mil, quinhentos e quarenta e cinco reais e oitenta centavos), que deverá ser devidamente atualizada e acrescida de juros de mora, bem como ao pagamento das custas processuais, honorários advocatícios e demais cominações legais. Por fim, pede a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, bem como a condenação da ré no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor de R\$ 52.545,80 (cinquenta e dois mil, quinhentos e quarenta e cinco reais e oitenta centavos).

A União foi regularmente citada (fl. 43) e apresentou contestação (fls. 46/53), sobrevivendo sentença que julgou totalmente improcedente a pretensão do autor, "mantendo integralmente o auto de infração". Conseqüentemente, dispensou o autor do pagamento das custas e dos honorários advocatícios, tendo em vista ter feito requerimento para usufruir dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 114/122).

Apela o autor, pugnando pela reforma da sentença, sob o fundamento de equívoco no auto de infração, pois as verbas trabalhistas recebidas são de natureza indenizatória, já que foi demitido por justa causa, por isso não há incidência de Imposto de Renda. Por outro lado, alega que a cônjuge é sua dependente, tendo a mesma equivocadamente apresentado declaração própria (fls. 124/129).

A União apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 132/137).

Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO:

A presente apelação e à remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos, perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Inicialmente, assevero que não prospera a alegação do autor que sua cônjuge é dependente em termos de Imposto de Renda, uma vez a mesma apresentou declaração própria. Ocorre que, caso a declaração da esposa do autor fosse equivocada esta teria tomado as providências para sanar o erro.

Nesse passo, assevero que conforme constou da sentença, "o autor sequer trouxe aos autos demonstrativo feito nos autos da reclamação trabalhista contendo a discriminação da natureza de cada um dos valores recebidos." Portanto, o autor não tendo se desincumbido do ônus da prova da natureza indenizatória da verba trabalhista recebida, fica mantida a incidência do Imposto de Renda.

Por outro lado, assevero que o pagamento de forma acumulada em reclamação trabalhista de verbas laborais não pode acarretar ônus ao empregado, posto que tal crédito decorreu de ato equivocado do empregador.

Portanto, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado de valores pagos em reclamação trabalhista, uma vez que se o empregador tivesse efetuado o pagamento das verbas trabalhistas corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, apesar da citada ação versar sobre benefício previdenciário, tal juízo se aplica plenamente ao presente feito, ementa que transcrevo:

**TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.**

*1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.*

*2. Recurso especial improvido.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* c.c § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, apenas para que a incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos na ação trabalhista seja calculado com base nas tabelas e alíquotas que cada rendimento deveria ter sido pago, mantendo todos os demais termos do auto de infração.

P.R.I.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021719-47.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.021719-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SAMPACCOOPER COOPERATIVA DE TRANSPORTES  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

## DECISÃO

Trata-se de ação processada sob o rito ordinário proposta por SAMPACCOOPER Cooperativa de Transportes em face da ré Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT objetivando a alteração contratual, bem com a restituição dos valores pagos a título de ressarcimento à ré, ou a declaração de nulidade da cláusula "9.1, b".

Expôs a autora na inicial que firmou contrato de prestação de serviços com a ECT e que no dia 1/2/2002 seu cooperado foi vítima de roubo, quando transportava a carga postal, sendo subtraído o veículo, encomendas diversas, bem como os Sedex em formato de caixa.

Relata que após o ocorrido, a ré instaurou procedimento administrativo e, valendo-se da cláusula nona do contrato firmado, imputou-lhe a responsabilidade pela perda das mercadorias, cobrando-lhe o valor equivalente às indenizações paga aos clientes.

Assevera que não obstante tenha impugnado os valores, ante a inexistência de descrição do conteúdo das cargas, a ré efetuou descontos em sua fatura para ressarcir-se dos prejuízos.

Sustenta a parte autora que o roubo se deu por motivo de força maior, sem qualquer responsabilidade de sua parte, razão pela qual moveu a presente ação com pedido de restituição dos valores já descontados e o estorno dos que eventualmente forem debitados das faturas no curso da ação, bem como a declaração de que o contrato tem por objeto a locação de veículos com motorista, anulando-se a Cláusula Primeira de fixação de seu objeto e letra "B" da Cláusula 9.1, que fixa a responsabilidade ao objeto.

Deu à causa o valor de R\$ 1.418,80 ( um mil, quatrocentos e dezoito reais e oitenta centavos), correspondente ao total descontado de suas faturas. Anexou os documentos de fls. 21/104.

Citada, a ECT ofereceu contestação (fls. 113/136) arguindo preliminarmente a impossibilidade jurídica da ação proposta, ante a responsabilidade objetiva, independentemente de culpa, a carência da ação por falta de interesse de agir, No mérito alegou que o pedido é improcedente, pois a autora não comprova as alegações, argumentando que o boletim de ocorrência é prova relativa, devendo ser cumprida a cláusula nona do contrato de serviço de transporte, que define que a perda, furto ou roubo é de responsabilidade da autora.

Sustenta que o extravio da carga postal, contendo objetos registrados, ensejou a indenização aos clientes e usuários dos Correios, de modo que a ECT teve que efetuar o pagamento e, depois da apuração do prejuízo, notificou a autora para o ressarcimento, sendo que tal cobrança nada mais é que o exercício do direito de regresso, previsto no contrato.

Anexou os documentos de fls. 137/168.

Foi apresentada réplica às fls. 175/186.

As partes foram intimadas para especificarem as provas que pretendiam produzir (fl.187) e requereram a produção de prova oral.

Foi realizada audiência (fls. 204/205) de tentativa de conciliação a qual restou infrutífera. A parte autora desistiu da oitiva do representante legal da ré e das outras testemunhas arroladas na inicial.

Os autos foram levados à conclusão, tendo o d. Magistrado a quo proferido sentença, julgando improcedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, condenando a autora a arcar com as custas processuais e pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a autora requerendo a reforma da sentença, reiterando os termos da inicial, aduzindo que efetivamente o contrato firmado entre as partes é de locação de veículo rodoviário de carga com motorista, pois as cargas não lhes são confiadas, visto que responsabilidade pelo carregamento e descarregamento é dos empregados da apelada e ainda por não o conteúdo das mesmas, omissões contratuais que invalidam a cláusula 9.1. b do contrato.

Em contrarrazões a ré requereu que fosse negado provimento recurso da apelante.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decido.

A matéria trazida a julgamento diz respeito à modificação ou anulação de cláusula de contrato administrativo de prestação de serviço de transporte, com apuração de responsabilidade de empresa transportadora pelos prejuízos decorrentes de roubo de carga.

A doutrina considera o contrato de transporte como uma responsabilidade fim, assumida pelo transportador, a quem incumbe a guarda da coisa até o término do contrato, com a entrega a quem de direito, em condições de plena integridade, momento em que se exime da obrigação.

Conforme exposto na inicial, as partes firmaram contrato de prestação de serviços de transporte de carga, nos termos do contrato e aditivo de fls. 56/77.

A alegação de que o contrato de transporte estaria descaracterizado em razão a apelante não conhecer o conteúdo das cargas, o que implicaria em reconhecimento da má-fé do ECT, não procede, isto porque é fato notório que os Correios transportam correspondências, cujo sigilo é assegurado pela Constituição Federal.

E quanto aos demais objetos e encomendas, não comporta ao particular o conhecimento minucioso da carga transportada, visto que o ressarcimento no caso de extravio se dará pelo valor declarado pelo usuário, ou se se ausente, será considerado o valor da postagem ou da modalidade de Sedex utilizada, sobre o qual poderá contratar seguro.

Da mesma forma, não descaracteriza o contrato de transporte, o fato dos empregados da apelada serem responsáveis pela carregamento e descarga das correspondências e mercadorias a serem transportadas, eis que tal situação também está prevista em contrato, conforme cláusula "9.1":

*A contratada é responsável:*

*a) pelos danos causados a terceiros ou à Contratante, decorrente de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento dos serviços, exercido pela Contratante.*

Como se verifica, nenhum das alegações descaracteriza o contrato de prestação de serviço de transporte para contrato de locação de veículos, aliás, como ressaltado na sentença:

*(...) Nem se alegue o desconhecimento da diferença entre esses dois tipos de contrato, eis que a autora é*

*cooperativa específica de transportes e participou voluntariamente da licitação para a contratação de prestação de serviço junto à ré.*

No caso em exame não se verifica o alegado descumprimento da cláusula geral da boa-fé objetiva, ao contrário do afirmado pela apelante, não há situação que implique em má-fé ou simulação unilateral, em ofensa aos artigos 421 e 422 do Código Civil, nenhum das alegações descaracteriza o contrato de prestação de serviço de transporte para contrato de locação de veículos, aliás, como ressaltado na sentença:

*(...) Nem se alegue o desconhecimento da diferença entre esses dois tipos de contrato, eis que a autora é cooperativa específica de transportes e participou voluntariamente da licitação para a contratação de prestação de serviço junto à ré.*

Por fim, quanto à nulidade ou descumprimento da cláusula "9.1 B" e exclusão de responsabilidade, cabe ressaltar que a finalidade do contrato de transporte de mercadorias diz respeito à necessidade de se elidir riscos relacionados à ocorrência de sinistros como no caso aqui versado, de forma que a ECT, a fim de prevenir tais riscos, fez constar de forma clara a responsabilidade da apelante.

O princípio da Força Obrigatória dos Contratos impõe a observância de todas as obrigações pactuadas pelas partes contratantes, pois sua finalidade é outorgar segurança aos negócios jurídicos.

A atenuação a tal princípio pode se dar quando surgir uma situação imprevisível alterando a situação anteriormente pactuada, fora tais situações, a imutabilidade das cláusulas contratuais é medida que se impõe.

A alegação de roubo, embora possa constituir fato imprevisível, não pode ser invocada quando existe previsão contratual expressa de responsabilidade, mesmo em se tratando de caso fortuito e força maior, a rigor do artigo 393 do Código Civil.

No presente caso, a apelante ao contratar com a Administração obrigou-se expressamente a responder pelos prejuízos resultantes, inclusive em decorrência de caso fortuito e força maior, conforme cláusula "9.1, b":

*9.1 A contratada é responsável:*

*b) pela perda, furto, roubo, extravio, avaria ou espoliação da carga que lhe foi confiada, inclusive caso fortuito ou força maior;*

Destarte, não se classifica como abusiva a cláusula, ante a clareza do dispositivo, bem como porque a apelante participou da licitação e firmou o contrato por livre vontade, com consciência do teor responsabilidade em ressarcir os prejuízos, ainda que em decorrência de roubo, portanto, também não se trata de fato imprevisível, restando plenamente válida a questionada cláusula "9.1 b" do contrato de prestação de serviço, não se aplicando o artigo 393 do Código Civil.

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

ADMINISTRATIVO - REMESSA OFICIAL - CONHECIMENTO - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE - ROUBO DA CARGA - CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR - RESPONSABILIDADE ASSUMIDA CONTRATUALMENTE - ART. 1058, CC/16 - "PACTA SUNT SERVANDA" - VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - INDENIZAÇÃO DEVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Decisão sujeita ao reexame necessário, a teor do art. 475, I, do CPC.
2. Os contratos administrativos firmados entre as partes, assim como as minutas anexadas aos editais de abertura dos certames, estabeleceram, de forma expressa, a responsabilidade da empresa transportadora pelos prejuízos decorrentes da espoliação da carga, autorizando-se o desconto do valor da indenização de suas faturas.
3. Segundo o dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, "espoliar" consiste em "privar de alguma coisa ilegitimamente, por fraude ou violência; roubar, despojar, esbulhar". Na mesma senda, a definição constante do dicionário Michaelis, in verbis: "tirar a alguém, por violência ou fraude, a propriedade de alguma coisa".
4. A hipótese encontra subsunção aos termos do artigo 1058 do Código Civil de 1916 (correspondente ao vigente artigo 393 do CC/02), o qual, interpretado a contrario sensu, não deixa dúvidas de que o devedor responde pelos prejuízos decorrentes de caso fortuito ou força maior se assim houver se responsabilizado expressamente, hipótese ocorrida nos autos.
5. O edital constitui norma inderrogável do certame, cujos contornos não podem ser infringidos pela Administração Pública e, tampouco, por parte daqueles que afluem à disputa. Ao se credenciar, o licitante anui às exigências contidas no edital, sujeitando-se a todos os seus comandos, inclusive às penalidades e

responsabilidades expressamente consignadas em seu corpo, ônus que compõem o equilíbrio econômico-financeiro do futuro contrato administrativo.

6. Em atenção ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem assim aos princípios da causalidade e proporcionalidade, honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, limitados, contudo, ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil) reais. Precedentes desta E. Sexta Turma.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0017048-83.2000.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 18/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2013)

**AÇÃO ORDINÁRIA - ECT - ROUBO DE CARGA POSTAL SOB RESPONSABILIDADE DE EMPRESA TRANSPORTADORA CONTRATADA - PREVISÃO CONTRATUAL DE RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR, NO CASO DE EXTRAVIO - CASO FORTUÍTO NÃO-CONFIGURADO, DIANTE DA PREVISIBILIDADE DE AÇÃO CRIMINOSA VOLTADA À SUBTRAÇÃO DE BENS QUE TAIS - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Consoante os contratos celebrados, o objeto da prestação de serviço, de incumbência da parte autora, punha-se no "transporte de carga postal". 2. Em face da generalidade do objeto contratado, evidentemente que não comporta ao particular o minucioso conhecimento da carga transportada, unicamente estando jungido a entregar o que lhe determinado no destino necessário. 3. Imperando hodiernamente quadro de extrema violência, onde os índices de criminalidade aviltam visceralmente a paz social, sendo gravíssimo o problema da segurança pública, não é de desconhecimento do autor, empresa cujo objeto social a ser o transporte rodoviário de cargas em geral e pessoas, locação de veículos leves para transportes e armazenagem em geral, que quadrilhas especializadas atuam no segmento justamente no qual opera. 4. Os roubos narrados pelo autor em sua prefacial e alicerce para a presente ação de indenização, tendo-se em vista os descontos efetuados pela ECT, nos pagamentos a que fazia jus o particular, face à perda de bens transportados, não têm o condão de traduzir a figura civilística excludente de responsabilidade, consubstanciada no caso fortuito, nem por força maior (tecnicamente inaplicável à espécie). 5. Refoge ao contexto trazido vestibularmente elemento crucial ao desejado reconhecimento de ausência de culpa, porquanto plenamente previsível que as cargas transportadas pudessem ser alvo de crime, recordando-se a ampla gama de objetos/coisas que são postadas pelos cidadãos, o que, lastimavelmente, atraiu a atenção de meliantes, justamente pelo valor de alguns destes bens transportados. 6. Como limpidamente emana do contrato, há cláusula específica acerca da

responsabilização do contratado no caso de perda, extravio, avariação ou espoliação da carga sob sua responsabilidade, fls. 33, item 9.1, "b", e fls. 46, item 9.1, "b", assim amplamente autônomas em relação à previsão de isenção de responsabilidade decorrentes de caso fortuito e força maior contidas nas cláusulas 7.8, fls. 32 e 6.4, fls. 44, vez que de aplicabilidade tal isenção para os fatos gerais, não para aquele onde pontualmente constou na avença que a responsabilidade recairia sobre o transportador.

7. Como de sua essência, único parágrafo do art. 1.058, CCB anterior, vital se cuida de "fato imprevisto/imprevisível", seja na vertente espécie, caso fortuito, seja na de força maior, também consagrado como "fato necessário" por seu gênero, cristalina a sua não configuração ao caso deste feito. 8. A responsabilidade assumida contratualmente pela parte demandante a implicar em risco claro, logo desde sempre ciente dito pólo dos dissabores que poderia experimentar, tanto que indelevelmente a ECT fez constar na avença cláusula cristalina a respeito da responsabilidade do transportador, assim deixou o particular de corretamente avaliar os reais benefícios (e riscos) da missão em que foi investido, sequer tendo contratado seguro, tendo os Correios agido nos estritos limites do contrato, como aflora dos autos. Precedentes. 9. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, atualizado monetariamente desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.

(AC 00129071620034036100, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2011)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRATO ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PREVÊ A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA TRANSPORTADORA PELOS PREJUÍZOS DECORRENTES DE ROUBO OU EXTRAVIO DE CARGA A ELA ATRIBUÍDA PELOS CORREIOS - ALTERAÇÃO JUDICIAL DE DECISÃO ANTECIPATÓRIA QUE PROÍBE A RETENÇÃO, PELA ECT, DO VALOR CORRESPONDENTE A INDENIZAÇÃO ORIUNDA DO ROUBO DE CARGA ENTÃO TRANSPORTADA PELA EMPRESA TRANSPORTADORA A SERVIÇO DOS CORREIOS - CLÁUSULA DE AVENÇA ADMINISTRATIVA - ÔNUS PARA A ADMINISTRAÇÃO - AGRAVO PROVIDO. 1. A declaração de nulidade de cláusula contratual que prevê a responsabilidade pelos prejuízos decorrentes de roubo ou extravio da carga atribuída à autora por contrato regularmente celebrado com a ECT, como a pretendida na**

hipótese vertente, implica na alteração judicial da celebração do contrato, uma ingerência do Judiciário no "pacta sunt servanda" capaz de desbalanceá-lo em favor do contratado; por isso mesmo devem ser evitadas todas as decisões antecipatórias que signifiquem quebra da supremacia que a lei resguarda ao poder público no âmbito do contrato administrativo. 2. A contratação dos serviços de transportes pressupõe a habilitação da empresa tanto para garantir a chegada da carga ao destino com a sua segurança, não se podendo dizer que seu roubo seja uma situação imprevista, pois uma das razões da contratação é justamente a necessidade de se elidir esse risco. 3. Agravo a que se dá provimento.

(AI 00243286720034030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:16/06/2004

Com as considerações acima, verificado que não há causa de nulidade ou vício de vontade a invalidar o contrato impugnado, não merecem acolhida os pedidos da apelante.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do réu, confirmando a sentença na íntegra.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056279-93.1995.4.03.6100/SP

2008.03.99.006751-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR  
ADVOGADO : SP113345 DULCE SOARES PONTES LIMA e outro  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.56279-0 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto de Defesa do Consumidor - Idec (fls. 1045/49) contra a sentença que julgou procedente o pedido em relação ao Bacen e declarou extinto o processo, sem julgamento de mérito, em face da União, nos autos da ação civil pública que objetiva a condenação de ambos a indenizar os prejuízos dos consorciados em razão da omissão na fiscalização da empresa Novoinvest, administradora de consórcio.

Expôs o autor na inicial que vários consumidores, que aderiram aos grupos de consórcio da referida empresa não receberam os bens objeto dos contratos pactuados ou a devolução dos valores pagos até a ocorrência da exclusão dos grupos.

Aduz que o Bacen recebeu a incumbência legal de fiscalizar e controlar o sistema de consórcios, a partir de abril de 1991, no entanto, sua conduta negligente e omissiva em fiscalizar as ações da Administradora, causou prejuízo aos consorciados.

Sustenta que a União e o Bacen são responsáveis pelos danos causados aos consorciados, nos termos do artigo 37

§ 6º da Constituição Federal.

Apresentou os documentos de fls. 17/34 e requereu a condenação dos réus a indenizar todos os consorciados da empresa Novoinvest administradora de consórcio, devendo o valor da indenização ser fixado em liquidação de sentença, para cada um dos consorciados, tendo como base os valores pagos nos termos do contrato, com as devidas atualização.

Requereu a publicação de editais nos termos do artigo 94 do CDC e a intimação do Ministério Público, dando à causa o valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Determinada a citação dos réus, o Bacen contestou o feito às fls. 42/66, arguindo preliminares de carência da ação em razão de existência de procedimento de falência em andamento, sustentando no mérito a ausência de omissão e, asseverando que decretou a liquidação extrajudicial da Novoinvest, afastando a alegação de omissão.

A União apresentou contestação arguindo preliminarmente sua ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito refuta a alegação de omissão da fiscalização (fls. 68/72).

Foi apresentada réplica às fls. 78/85.

Intimadas as partes para especificarem as provas que pretendiam produzir, o IDEC anexou documentos e requereu a produção de prova documental (fl.88).

A Associação Brasileira de Defesa da Ecologia, Cidadania e do Consumidor - ABRADDEC requereu seu ingresso no feito como assistente litisconsorcial às fls. 93/101.

O Ministério Público Federal opinou pela rejeição das preliminares e requereu a publicação de edital (fls. 104/5) e posteriormente às fls. 960/3, pela procedência do pedido e limitação da indenização em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por associado.

Para cumprimento do artigo 94 da Lei 8.078/90 foi publicado o edital (fls. 108 e 110).

O Bacen apresentou os documentos de fls. 114/951, referentes à liquidação extrajudicial da empresa Novoinvest Consórcio S/C.

Foi indeferido o pedido de assistência da ABRADDEC, por falta de regularização de sua representação processual (fl. 972).

Em sentença proferida às fls. 1045/49, integrada pelos embargos de declaração de fls. 1073/2 e 1211, tendo sido acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva da União e julgado procedente o pedido condenando o BANCO CENTRAL DO BRASIL a indenizar os consorciados prejudicados com a liquidação extrajudicial da empresa NOVOINVEST CONSÓRCIOS S/C LTDA., domiciliados na Seção Judiciária da Justiça Federal no Estado de São Paulo, mediante o reembolso das prestações que pagaram. Sem condenação em honorários a favor da União, mas fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em favor da autora.

O Idec interpôs apelação às fls. 1079/1107, pugnando pela reforma da sentença, requerendo fosse afastada a preliminar de ilegitimidade passiva da União, com sua consequente condenação aos termos da inicial, bem como fossem ampliados os efeitos da sentença, nos termos do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor.

O Bacen apresentou apelação arguindo preliminares de inadequação da via eleita e carência de ação, ante a inexistência de dano à época do ajuizamento da ação, pois não havia sido exaurido o processo de falência. Sustenta que não há nexo de causalidade entre a suposta ineficiência de fiscalização e o dano causado pelo particular fiscalizado, [Tab]asseverando que a decretação da liquidação extrajudicial da Novoinvest se deu após diligente fiscalização (fls. 1121/1127)

As partes apresentaram contrarrazões as fls. 1117/1120 e 1201/6 (União), 1174/85 (IDEC) 1187/98 (Bacen).

Remetidos os autos a esta Corte, o Bacen apresentou petição às fls. 1225/30 e o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do autor (fls. 12/34).

É o relatório. Decido.

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

O art. 36, § 6º, da CF/88 consagra a responsabilidade objetiva do Estado, cujo reconhecimento condiciona-se à comprovação dos seguintes requisitos: conduta lesiva imputável a um de seus agentes, dano indenizável e nexo de causalidade entre a conduta impugnada e o dano, restando dispensada a configuração de culpa.

A responsabilidade do ente estatal pelos danos causados, em razão de sua conduta omissiva é subjetiva, caracteriza-se quando ele, por força de lei, tinha o dever de agir e não agiu ou agiu deficientemente, comportando-se abaixo dos padrões esperados e impostos pela própria norma.

Ante tais considerações, não identifico a prova do nexo causal necessário à afirmação da responsabilidade da União ou do Bacen no presente caso, pois inexistente nexo de causalidade entre a quebra do Consórcio em questão e as alegadas insuficiências ou omissões da fiscalização.

As provas apresentadas pelo Bacen, consistente na cópia do relatório do liquidante, anexadas às fls. 114/951, demonstram que não houve omissão da autarquia, visto que procedeu a fiscalização da empresa, após o que decretou sua liquidação.

Acrescenta-se que o fato da decretação da liquidação da Novoinvest Consórcios Ltda. se dar em dezembro de 1992, após um ano e meio da Lei nº 8.177/91 transferir a fiscalização das administradoras de consórcio ao Bacen não implica em prestação defeituosa do serviço.

Ademais, as administradoras não se encontram a salvo de qualquer insucesso, nem o dever de fiscalizar pressupõe a ingerência na sua administração, não cabendo ao Banco Central a responsabilidade pelos prejuízos dos consorciados, pelo simples fato de ter agido na forma autorizada por lei.

Não demonstrado a nexo causal entre a alegada omissão e o dano causado, resta inviável a fixação da responsabilidade subjetiva das rés e consequentemente o dever de indenizar.

Nesse sentido, já decidi o STJ em casos semelhantes, referindo-se às instituições financeiras, as quais também se submetem à fiscalização do Bacen, assentando que inexistente nexo de causalidade entre a eventual falta ou deficiência de fiscalização por parte do Bacen e o dano causado à investidores em decorrência da quebra de instituição financeira:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. DISPOSITIVOS LEGAIS NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULA N. 211/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. QUEBRA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PREJUÍZO DE INVESTIDORES. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO BACEN. NEXO CAUSAL. INEXISTÊNCIA.*

- 1. A alegada violação do artigo 535, do CPC, não se efetivou no caso dos autos, uma vez que não se vislumbra omissão no acórdão recorrido capaz de tornar nula a decisão impugnada no especial. A Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões que foram elencadas nos embargos de declaração opostos na origem.*
- 2. Não houve apreciação pelo Corte de origem sobre todos dispositivos legais mencionados no especial, o que impossibilita o julgamento do recurso neste aspecto, por ausência de prequestionamento, nos termos das Súmulas 211/STJ.*
- 3. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo decidiu que o Banco Central deve ser objetivamente responsabilizado pelos prejuízos suportados pelo recorrido, uma vez que não se atentou para a instituição financeira que posteriormente quebrou. Contudo, a aplicação da teoria objetiva deve ser afastada, pois, nos casos de omissão do dever de fiscalizar, a responsabilização do BACEN é subjetiva.*
- 4. Ademais, conforme o entendimento jurisprudencial do STF e do STJ, não há nexo causal entre os prejuízos suportados pelos investidores por causa da quebra da instituição financeira e a suposta ausência de fiscalização do BACEN. Precedentes: AgR no RE 465.230, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, Dje 9.4.2010; REsp*

1.023.937/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 30.6.2010; AgRg no Ag 1.217.398/PA, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 14.4.2010; Resp 647.552/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 2.6.2008; REsp 522.856/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 25.5.2007.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido." (REsp 1138554/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 13/04/2011)

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. OMISSÃO. BACEN. DEVER DE FISCALIZAÇÃO. MERCADO DE CAPITAIS. QUEBRA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. EVENTUAL PREJUÍZO DE INVESTIDORES. NEXO DE CAUSALIDADE. AUSÊNCIA.

1. A pacífica jurisprudência do STJ e do STF, bem como a doutrina, compreende que a responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas é subjetiva, sendo necessário, dessa forma, comprovar a negligência na atuação estatal, ou seja, a omissão do Estado, apesar do dever legalmente imposto de agir, além, obviamente, do dano e do nexo causal entre ambos.

2. O STJ firmou o entendimento de não haver nexo de causalidade entre o prejuízo sofrido por investidores em decorrência de quebra de instituição financeira e a suposta ausência ou falha na fiscalização realizada pelo Banco Central no mercado de capitais.

3. Recursos Especiais providos." (REsp 1023937/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMÍN, DJe 30/06/2010)

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO BACEN. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E ULTERIOR DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. PREJUÍZOS CAUSADOS A INVESTIDOR. ALEGADA OMISSÃO DA AUTARQUIA FEDERAL NA FISCALIZAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não viola os arts. 131, 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. É desnecessária a intimação da parte embargada para responder a embargos declaratórios quando seu acolhimento destinar-se apenas a suprir omissão, contradição ou obscuridade, e não à atribuição de efeitos infringentes. Destarte, considerando que não houve a atribuição de efeitos modificativos aos declaratórios, mas apenas foi sanada omissão relativamente à condenação nos ônus sucumbenciais, a ausência de intimação do embargado não enseja nenhuma nulidade no processo.

3. A Corte Especial, no julgamento do REsp 274.736/DF, de relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros (DJ de 1º.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que não configura supressão de instância o fato de o Tribunal ad quem, no julgamento da apelação, após afastar o implemento do prazo prescricional - que é fundamento para a extinção do processo com resolução de mérito -, passar a apreciar diretamente o mérito da lide, quando a causa for exclusivamente de direito e estiver devidamente instruída. Isso, porque 'o § 1º do Art. 515 é suficientemente claro, ao dizer que devem ser apreciadas pelo tribunal de segundo grau todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro'. Assim, 'se o Tribunal ad quem afasta a prescrição, deve prosseguir no julgamento da causa'. Desse modo, a autorização para o afastamento da prescrição e posterior julgamento do mérito da demanda pelo Tribunal ad quem, em sede de apelação, decorre do disposto no § 1º do art. 515, do CPC e não de seu § 3º, tendo em vista que a apelação devolve ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, inclusive a apreciação e o julgamento de 'todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro'.

4. Não é necessário pedido expresso da parte interessada no sentido do julgamento do mérito da demanda, após o afastamento de causa extintiva do processo, mormente porque o Tribunal de origem estava autorizado, em sede de apelação, a julgar o mérito da causa, ainda que a sentença não a tenha julgado por inteiro (art. 515, § 1º, do CPC).

5. No mérito, esta Corte de Justiça possui orientação no sentido de que, 'antes de concluído o processo de liquidação, falta interesse processual aos investidores para acionar judicialmente o Banco Central do Brasil para fins de indenização por danos decorrentes de deficiência de sua fiscalização, daquela instituição financeira' (AgRg nos EDv nos EREsp 116.826/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 18.9.2006). Entretanto, na hipótese dos autos, houve a decretação da falência do Grupo Coroa S/A, e, portanto, já foi ultrapassada a fase de liquidação extrajudicial, de maneira que está caracterizado o interesse de agir do ora recorrente.

6. O BACEN não deve indenizar os prejuízos de investimentos de risco decorrentes da má administração de instituição financeira, na medida em que o Estado disciplina o mercado, exerce a fiscalização, mas não pode ser responsabilizado pelo prejuízo de investidores. Nesse tópico, 'o STJ, em casos análogos, assentou posicionamento no sentido da inexistência de nexo de causalidade entre a eventual falta ou deficiência de fiscalização por parte do Banco Central do Brasil e o dano causado a investidores em decorrência da quebra de instituição financeira' (REsp 647.552/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 2.6.2008).

7. Recurso especial desprovido." (REsp 1102897/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJe 05/08/2009)

Da mesma forma essa Turma e Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO - APELAÇÃO - ADMINISTRAÇÃO DE CONSÓRCIO - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - FISCALIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE DO BANCO

*CENTRAL - INDENIZAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CAUSALIDADE - IMPROVIMENTO - RECURSO ADESIVO PARA ELEVAR VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - IRRISORIEDADE (R\$ 10,00) - PROVIMENTO.*

*I - Não caracterizada a negligência da conduta do BACEN por não corresponder àquela prevista pelo dever de agir do Estado.*

*II - O BACEN não pode ser responsabilizado pelo risco adverso a que se sujeitou o investidor que se propôs a compor o grupo.*

*III - As atividades exercidas pelas administradoras de consórcios têm natureza essencialmente privada, ainda que sujeitas à autorização pública.*

*IV - Não evidenciado o nexo de causalidade entre a referida omissão do órgão responsável e a perda dela decorrente.*

*V - Precedentes.*

*VI - Nas ações em que não há condenação os honorários advocatícios decorrentes da sucumbência devem ser fixados de acordo com o previsto no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não estando vinculados ao valor da causa.*

*VII - Fixados valores irrisórios (10% sobre o valor da causa), cabe ao juiz majorá-los para que se adequem ao trabalho realizado e à dignidade da profissão. Honorários elevados para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).*

*VIII - Apelação do autor improvida. Recurso adesivo provido." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0004653-98.1996.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013)*

*AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSÓRCIO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. FALÊNCIA. PRELIMINARES DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR E DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADAS. UNIÃO E BACEN. RESPONSABILIDADE CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NA FISCALIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS.*

*1. Não está mais pendente o processo de liquidação extrajudicial da empresa Realbrás Administradora Brasileira de Serviços S/C Ltda., já tendo sido, inclusive, decretada a sua falência (fl. 1070), razão pela qual a preliminar de falta de interesse de agir merece ser afastada.*

*2. Nos termos dos artigos 7º e 8º da Lei nº 5.768/71, era atribuição do Ministério da Fazenda a fiscalização das atividades de consórcio. Somente com o advento da Lei nº 8.177/91, tal atribuição passou a ser da responsabilidade do BACEN. Tendo em vista o fato de que a empresa Realbrás exerceu atividades desde momento anterior a 1991, resta patente a responsabilidade da União na fiscalização de suas atividades, evidenciando-se, assim, a sua legitimidade para ocupar o polo passivo desta ação civil pública.*

*3. Para a caracterização da responsabilidade estatal há de existir nexo de causalidade entre o ato praticado ou a omissão e o prejuízo arcado pelo administrado, e de outra parte, para que reste evidenciada a responsabilidade estatal pelo dano, impende que o ato seja ilícito, ou sendo lícito, tenha sido afrontado o preceito constitucional da igualdade.*

*4. Há responsabilidade do Estado ou de suas autarquias no caso de omissão, desde que evidenciada a culpa do agente que teria a obrigação de fazer.*

*5. No caso em pauta, não se pode dizer que tenha havido culpa do Banco Central do Brasil ou da União, na medida em que não restou caracterizada a negligência de sua conduta por não corresponder àquela prevista pelo dever de agir do Estado. Os réus não podem ser responsabilizados pelo risco adverso a que se sujeitou o investidor que se propôs a compor o grupo.*

*6. Não têm os ora apelantes o poder de obrigar as administradoras de consórcios a cumprirem suas obrigações contratuais, além do que a fiscalização preventiva que a eles cabe é restrita ao fato de exigir daquelas o cumprimento de requisitos previstos por lei para o respectivo funcionamento, além da regularização de sua situação, com imposição de sanções para o não cumprimento de suas determinações. Não tem o Estado poder de polícia para, nessa situação particular, prever o descumprimento das obrigações contratuais das instituições (consórcios) de modo a informar os consorciados quanto ao que deva ser feito a fim de resguardar os seus interesses particulares.*

*7. Na realidade, a fiscalização em questão não tem o condão de ser garantia do investidor ou consorciado que participa de investimentos desta natureza. O consorciado, nestes casos, corre um risco em razão da própria natureza do negócio jurídico.*

*8. Não fosse tudo isso, ainda há que se considerar que somente danos direta e imediatamente decorrentes da omissão culposa do agente é que dariam ensejo à responsabilidade do Estado ou de suas autarquias, o que não é o caso dos autos.*

*9. Ainda mister ressaltar a natureza essencialmente privada das atividades exercidas pelas administradoras de consórcios, ainda que sujeitas a autorização pública para o seu funcionamento.*

*10. Não evidenciado o nexo de causalidade entre a referida omissão dos réus e a perda dela decorrente, da mesma forma que não comprovada a falta da prestação do serviço público de fiscalização, não há que se falar em indenização devida por falta de fiscalização do consórcio.*

*11. Para que o IDEC pudesse lograr êxito na responsabilização dos ora apelantes, relativamente aos valores*

*pagos ao consórcio liquidado extrajudicialmente, deveria comprovar a omissão do dever de agir e fiscalizar, bem como do nexo de causalidade entre o prejuízo sofrido pelo administrado e a omissão do Estado, inexistentes no caso em testilha.*

*12. Recurso adesivo do IDEC prejudicado diante da reforma da sentença.*

*13. Apelações da União e do BACEN e remessa oficial a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0050125-88.1997.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012)*

*CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE ESTATAL OBJETIVA (§ 6º DO ART. 37 DA CF). CABIMENTO APENAS QUANDO HÁ NEXO DIRETO DE AÇÃO OU OMISSÃO ESTATAL COM O DANO. DANO CAUSADO POR AÇÃO DE TERCEIRO. HIPÓTESE DE "FALTA DO SERVIÇO". RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO. NECESSIDADE DE PROVAR QUE A FALTA DO SERVIÇO CONTRIBUIU SIGNIFICATIVAMENTE PARA O DANO. FALÊNCIA DE GRUPO DE CONSÓRCIO. NÃO DEMONSTRADA A OMISSÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO.*

*1. A responsabilidade objetiva a que se refere o § 6º do art. 37 da Constituição Federal se refere a danos causados diretamente por ação ou omissão do Estado. Em outras palavras, existe nexo direto entre a conduta estatal e a lesão.*

*2. Se o dano é causado pela ação de terceiros e não pela diretamente pela omissão ou ação estatal, é possível cogitar da responsabilidade do Estado pelo evento em razão da falta de serviço ("faute du service"), quando não se cogita da responsabilidade objetiva a que se refere o § 6º do art. 37 da Constituição Federal, mas de responsabilidade subjetiva, determinada pelas leis civis.*

*3. Não há dúvida de que se está tratando de hipótese de "falta de serviço", posto que a parte autora atribui responsabilidade ao BACEN por suposta ineficiência na fiscalização da empresa Administradora de Consórcio, não permitindo evitar a má gestão ou até mesmo a atuação temerária dos seus administradores.*

*4. Em tal situação, somente se pode imputar responsabilidade ao BACEN se ficar sobejamente demonstrada a sua atuação ineficiente. Não basta invocar, pura e simplesmente, o fato da liquidação ou da falência para ensejar a responsabilização do BACEN.*

*5. Em se tratando da fiscalização de instituições financeiras, a atuação do BACEN ocorre principalmente através da análise escritural das suas demonstrações financeiras e suas operações no mercado. Se os números contábeis ou outros sinais exteriores não evidenciam o desequilíbrio da instituição, o BACEN não tem como intervir na instituição na forma do art. 2º da Lei 6.024/74.*

*6. Não se verifica a ocorrência de omissão do BACEN que tenha relevante nexo de causalidade pelos prejuízos sofridos pela parte autora, de modo que é improcedente a pretensão indenizatória.*

*7. A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em reconhecer que a decretação de intervenção, pelo Banco Central do Brasil, em instituição financeira com situação irregular não infirma, em princípio, culpa no controle e fiscalização dos atos que a precederam.*

*8. A fiscalização dos grupos de consórcio pelo BACEN não passou a existir com a Lei 8.177/91, que nada prevê a respeito.*

*9. O dever de fiscalizar este tipo de entidade já existia, a bem da verdade, desde a edição da Lei 5.768, de 20 de dezembro de 1971, a teor do seu art. 10. Portanto, antes da entrada em vigor da Lei nº 8.177/91 já era do BACEN a atribuição de intervir e decretar a liquidação dos grupos de consórcio, o que, obviamente, pressupõe a fiscalização. Ilegitimidade da União para figurar no polo passivo da lide.*

*10. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0053873-31.1997.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 01/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2012) DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. CONSÓRCIO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. RESPONSABILIDADE DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. FALTA DE SERVIÇO OU DESÍDIA NA FISCALIZAÇÃO. DESCRIÇÃO GENÉRICA DOS FATOS E INEXISTÊNCIA DE PROVA DE CONDUTA OU FATO GERADOR DE RELAÇÃO DE CAUSALIDADE.*

*Preliminar arguida em contrarrazões rejeitada, pois, ao contrário do que afirmado, o recurso enfrentou a motivação essencial em que se amparou o silogismo da sentença, nos limites da controvérsia, e com demonstração, a partir do exame crítico da sentença, dos pontos que ensejam a reforma preconizada.*

*Improcede a ação de ressarcimento quando fundada em descrição genérica de fatos, sem qualquer prova específica, de que o Banco Central do Brasil, por ação ou omissão, tenha sido o responsável pelos danos sofridos pelo autor, quanto a contrato, firmado com administradora de consórcio, inadimplido com a falta de entrega dos bens.*

*A atribuição legal da autarquia de fiscalizar as administradoras de consórcios não gera, de forma imediata, incondicionada e sem prova específica nos autos, a sua responsabilidade por eventual liquidação extrajudicial ou quebra da empresa, com frustração dos direitos dos consorciados, pois o risco do negócio envolve apenas as partes contratantes, não sendo o BACEN avalista ou garantidor das relações jurídicas firmadas.*

*Precedentes. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0032238-28.1996.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR*

FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/11/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2009 PÁGINA: 464) ADMINISTRATIVO. BACEN. FISCALIZAÇÃO DE EMPRESAS DE CONSÓRCIO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA OU DOLO.

I - O Banco Central do Brasil atua como órgão fiscalizador das administradoras de consórcio, agindo no exercício do poder de polícia, não restando caracterizada a prestação de serviço pelo Estado ao consumidor.

II - Nos casos de omissão por parte do Estado, a responsabilidade é subjetiva, demonstrável mediante a comprovação da existência de nexo causal entre a omissão na fiscalização e o prejuízo sofrido pela parte autora.

III - Insuficiência do conjunto probatório para demonstrar a negligência ou inércia do ente fiscalizador (art. 330, I, do CPC).

IV - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0000395-45.1996.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 22/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1303)

AGRAVO LEGAL. IDEC. EMPRESA DE CONSÓRCIO FALIDA. TEORIA DA RESPONSABILIZAÇÃO SUBJETIVA. BACEN E UNIÃO FEDERAL. NEXO CAUSAL NÃO COMPROVADO. INAPLICABILIDADE DO CDC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo Legal interposto pelo IDEC - Instituto Brasileiro De Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 557, §1º, do CPC, contra a decisão monocrática que negou seguimento à apelação, em sede de ação civil pública, onde se pleiteia a responsabilização objetiva do BACEN - Banco Central do Brasil e da União Federal pelos prejuízos suportados pelos consorciados, decorrentes da liquidação extrajudicial e posterior falência do CONSÓRCIO NACIONAL COPERKAR S/C LTDA, à alegação de nexo de causalidade entre o dano e a omissão da Administração Pública, quanto à ausência ou falha na fiscalização da empresa.

2. Aplica-se à omissão por parte do Estado, a teoria da responsabilização subjetiva, com necessária comprovação do dolo ou da culpa.

3. O BACEN comprovou documentalmente que a referida empresa foi alvo de procedimento de fiscalização, que culminou com a decretação de sua liquidação extrajudicial e posterior falência.

4. O artigo 6º, VIII, do CDC, que dispõe sobre a inversão do ônus da prova, não se aplica à espécie. O BACEN não pode ser considerado fornecedor do serviço, pois sua atribuição legal se restringe à atividade de fiscalização e eventual aplicação de penalidades.

5. Não comprovado pelo agravante que os prejuízos decorrentes da liquidação e falência do CONSÓRCIO NACIONAL COPERKAR S/C LTDA resultaram da inércia do BACEN e da União Federal.

6. A pretensão de atribuir responsabilidade solidária à Administração Pública, direta ou indireta, por atividades fraudulentas da administradora de consórcios, é desprovida de amparo legal.

7. Em consonância com o artigo 557, §1º, do CPC, o sentido da decisão converge com a jurisprudência dominante do C. STJ (REsp 1138554/PR, REsp 1023937/RS, REsp 1102897/DF) e desse TRF (APELREEX 00502242919954036100, AC 00003954519964036100, AC 00607618419954036100).

8. Recurso desprovido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0057059-62.1997.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2013)

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL POR OMISSÃO. CONSÓRCIOS. BACEN. ÓRGÃO FISCALIZADOR DO SISTEMA CONSORCIAL. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. INEXISTÊNCIA DE CONDUTA OMISSIVA NA FISCALIZAÇÃO.

1. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, por inexistência de relação de consumo entre o autor e o BACEN. No presente caso, o BACEN atuou como órgão fiscalizador das administradoras de consórcios e não como prestador de serviços ao consumidor.

2. A responsabilidade civil do Estado em razão de conduta omissiva é subjetiva, advinda de dolo ou culpa do agente no desempenho de sua função.

3. Tratando-se de responsabilidade subjetiva por omissão faz-se necessária a comprovação de dolo ou culpa do ente público, bem como o nexo de causalidade entre a ausência do serviço e o dano sofrido pelo particular.

4. Entre as diversas atribuições do Banco Central do Brasil está a de fiscalização das atividades das administradoras de consórcios, a partir de 1.º de maio de 1991, conferida pela Lei n.º 8.177, de 1.º de março de 1991.

5. A insolvência da empresa, como se vê pelos relatórios de inspeção juntados aos autos, deu-se em razão de sua má administração (irregularidades operacionais e contábeis), sem qualquer envolvimento do Bacen para a ocorrência dessa situação. Pelo contrário, o órgão estatal, através de seus relatórios de fiscalização juntados aos autos, sempre procurou tomar as medidas necessárias para que a situação da administradora fosse regularizada. As irregularidades da empresa na administração do consórcio acabaram por culminar na decretação da liquidação extrajudicial.

6. A decretação de liquidação extrajudicial da empresa deu-se em 17 de fevereiro de 1994, ou seja, pouco tempo após o Bacen dar início à atividade fiscalizatória, o que, por si só, já afasta a alegada omissão do órgão

fiscalizador.

7. Ausência de conduta omissiva por parte do Bacen na fiscalização da administradora do consórcio, não podendo referido órgão ser responsabilizado pelos prejuízos advindos da má gestão administrativa da empresa.

8. Precedente jurisprudencial (TRF3, Sexta Turma, AC n.º2000.03.99.038161-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20/04/05, v.u., DJU 06/05/05)

9. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0048955-52.1995.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 23/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2010 PÁGINA: 925)

DIREITO CONSTITUCIONAL - DANO CAUSADO POR ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PODER PÚBLICO POR OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: AUSÊNCIA DE PROVA. 1. O Poder Público não tem responsabilidade objetiva em decorrência de suposto ato omissivo de fiscalização. 2. Ausência de comprovação de responsabilidade subjetiva. 3. Apelação improvida. (TRF-3 - AC: 14748 SP 2002.03.99.014748-0, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, Data de Julgamento: 09/09/2010, QUARTA TURMA)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação do BACEN e nego provimento à apelação do IDEC.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013256-49.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.013256-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FUNDAÇÃO ORQUESTRA SINFÔNICA DO EST DE SÃO PAULO  
ADVOGADO : SP156828 ROBERTO TIMONER e outro  
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00132564920094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, impetrado em face do Sr. Delegado da Receita Federal da Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos - Governador André Franco Montoro, com o objetivo de afastar a incidência de Imposto de Importação - II e Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI sobre as mercadorias, objetos das DIs ns. 09/1469196-6, 09/1468844-2 e 09/14686624-5 (1 violino por Luke Degner, 2 por Antoine Nedelec, 1 por Luke Broneck Cison, 1 por Mark Hough, 1 por Ecevit Tunali, 1 viola por Jerzy Wykpisz, 1 viola Matsuda 2002, 1 contra baixo sinfônico DODD copy e 1 contra baixo sinfônico Gabriel Xavier Jacquet).

Alegou a impetrante que, em seu estatuto social, se enquadra como sociedade beneficente de assistência social. Aduziu que, por esta razão deveria ser afastada a obrigação do recolhimento do mencionado tributo, pois não poderia incidir sobre a sua atividade, dada a imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, c, da Constituição Federal.

Deferida a liminar, o MM. Juiz *a quo* concedeu a ordem e julgou improcedente a ação, denegando a ordem (fls. 239/241).

Inconformada, a impetrante ofereceu recurso de apelação, pugnando, sem síntese, a reforma da decisão de piso, conforme narrada na exordial. Arguiu, em preliminar, a nulidade da r. sentença que teria julgado questão diversa da esposada na peça inaugural, considerando que não se discute a condição de instituição de educação sem fins

lucrativos, mas a abrangência da imunidade ao II e IPI vinculados à importação efetuados pela mesma. Acrescentou que os bens importados, cujo desembaraço se pretende, se relacionam com as suas atividades essenciais. Colacionou precedentes jurisprudenciais. Subsidiariamente, pediu pela aplicação do disposto nos artigos 136 e 141 do Regulamento Aduaneiro, bem como artigo 54, XXI, do Regulamento do IPI

O Douto Representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão, visto que se trata de matéria de direito.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

Relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Não merece prosperar a preliminar arguida, pois a r. sentença conheceu a questão exatamente como levantada na peça inaugural. Somente reconhecida a imunidade da impetrante, ora apelante, pode ser atribuída a pretendida imunidade do IPI e II às importações amparadas nas Declarações de Importação ns. 09/1469196-6, 09/1468844-2 e 09/14686624-5 e concedido o seu desembaraço.

Assim, celeuma tem seu ponto nodal resumido em se saber se à impetrante resta o direito à imunidade tributária em relação à incidência da contribuição ao Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados, em função do dispositivo constitucional estampado no artigo 150, inciso VI, *c*, e artigo 195, §7º, ambos da Constituição Federal. O dispositivo em questão assim está redigido:

*"Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;*

*II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;*

*III - cobrar tributos:*

*a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;*

*b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;*

*c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b*

*IV - utilizar tributo com efeito de confisco;*

*V - estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público;*

*VI - instituir impostos sobre:*

*a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;*

*b) templos de qualquer culto;*

*c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;*

*d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão."*

A imunidade, por sua vez, é uma regra de estrutura e não de conduta, definida como uma classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, contidas no texto da Constituição Federal, e que estabelecem, de modo expresso, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e determinadas, segundo o Professor Paulo de B. Carvalho.

Penso que as normas constitucionais que instituem imunidades são normas que colaboram no desenho do território legislativo dos entes políticos: são verdadeiras normas de competência ou, em outro dizer, normas que limitam negativamente o exercício da competência impositiva dos sujeitos de direito público interno.

E nenhum de nós dúvida - e nem poderia - que coube à lei complementar tributária, introdutora das normas gerais de direito tributário - papel exercido entre nós pela Lei n.º 5.172/66, o nosso CTN - regulamentar as imunidades tributárias, inseridas no Texto Constitucional sob o rótulo de "Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar", sob a influência da doutrina autorizada de ALIOMAR BALEEIRO (v. Seção II, do Capítulo I, do Título VI e art. 146, II, da CF).

Foi com a inserção do art. 14 no CTN, que o legislador, ao editar o Código Tributário Nacional, efetivamente exercitou essa competência.

Creio que o ponto nodal, sobre o qual se estenderam os debates nos autos é exatamente a seguinte questão: a impetrante comprovou ou não que preenche os requisitos necessários à fruição da imunidade, estampados no *Codex Tributário*?

Claro que, em tese, a vedação à instituição de impostos sobre patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, desde que atendidos os requisitos da lei, e que se aplicam somente ao patrimônio, renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades, pareceriam alcançar a autora. Os bens objeto da doação e subsequente internação, dada a atividade que exerce, têm toda a aparência de serem relacionados com sua finalidade essencial.

Ora, o artigo 14 do Código Tributário Nacional determina:

*Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:*

*I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado;*

*II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;*

*III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.*

*1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.*

*2º Os serviços a que se refere à alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos."*

Em cotejo analítico dos documentos juntados aos autos, vê-se que foram carreados: (i) o estatuto da entidade; (ii) certificado de organização social da área da cultura (iii) DIPJ (iv) outros.

Também, as imunidades devem ser interpretadas generosamente, mas com rigor no preenchimento dos requisitos legais ao gozo do benefício, para que os fins, cujo atingimento visou o constituinte, sejam efetivamente alcançados, sem desvirtuamento das imunidades tributárias.

Não se sabe se semelhante exame foi levado a efeito em outros casos, nos quais se reconheceu estar a impetrante ao abrigo da imunidade tributária. Porém, neste caso concreto, não encontrei elementos probantes suficientes, nos termos em que anotei, para afirmar que a autora esteja ao abrigo da imunidade reclamada no apelo.

Assim entende nossa jurisprudência, cujo teor peço a vênha transcrever:

*"TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES- ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL*

*I- Insurge-se a impetrante contra ato da autoridade impetrada que deixou de reconhecer sua imunidade tributária, no âmbito administrativo, quando do requerimento de licenças de importação, referentes a equipamentos médico-hospitalares, uma vez que se trata de entidade assistencial, estando, portanto, abrangida pelo disposto no art. 150, VI,"c", da CF/88.*

II- A autoridade, dita coatora, não tinha como analisar os requisitos exigidos pela lei para que a impetrante pudesse usufruir daquele benefício fiscal, visto que as licenças de importação dos mencionados aparelhos foram indeferidas, sob regime de isenção, com base na lei nº 8.032/90.

III -Não se pode ter como abusivo o ato da autoridade impetrada, fundamento do presente mandamus, se a impetrante não provou, no âmbito administrativo, sua condição de entidade assistencial, para fazer jus à imunidade tributária.

IV - O objetivo da impetrante de ter reconhecido seu direito à imunidade tributária, conferido pelo dispositivo constitucional acima referido, poderá ser efetivado na ação declaratória, em trâmite na 22ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

V -Recurso improvido.

(Tribunal - Segunda Região, Classe: AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 55487, Processo: 200151010219689 UF: RJ Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA ESP., Data da decisão: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006 página: 290, Juiz EUGENIO ROSA DE ARAUJO)"

Não obstante, não logrou a impetrante comprovar, inclusive, que os bens, objetos da presente importação, cujo desembaraço se intenciona, se prestam às funções institucionais beneficentes diretamente, conforme objetivou o legislador constituinte priorizar com a norma imunizante.

Evidencia-se que a mercadoria está diretamente relacionada com o objeto social da impetrante, cuja organização social aponta à cultura, difundir a música erudita, contrariamente ao alegado na inicial que fundamenta a pretensa imunidade, ou seja, a educação, nos termos do artigo 150, inciso VI, c, da Constituição Federal.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025113-34.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.025113-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: BANCO FIBRA S/A
ADVOGADO	: SP195865 RICARDO ANDREASSA e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00251133420084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a interposição de recurso de apelação pela União (Fazenda Nacional), em 23/09/2013 (fls. 91/94), nos termos do artigo 515, § 4º, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.276/2006, proceda-se a intimação do executado, ora apelante, para, querendo, apresentar contrarrazões ao recurso de apelação da União (Fazenda Nacional).

À Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR, para as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038113-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038113-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV filial  
ADVOGADO : SP269098A MARCELO SALDANHA ROHENKOHL  
: SP269098A MARCELO SALDANHA ROHENKOHL  
SUCEDIDO : CIA BRASILEIRA DE BEBIDAS filial  
ADVOGADO : SP324527A RAFAEL DUTRA CORRÊA DA SILVA  
: SP269098A MARCELO SALDANHA ROHENKOHL  
SUCEDIDO : CIA CERVEJARIA BRAHMA filial  
: CEBRASP S/A  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 03.00.00147-7 A Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Fls. 1905/1996: Tendo em vista a informação da AMBEV S.A., sucessora por incorporação de COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV, no sentido de que teria aderido às disposições da Lei nº 11.941/2009, esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação.

Considerando-se os documentos apresentados, encaminhem-se os autos à UFOR para que faça constar na autuação, como apelante: AMBEV S.A., e como sucedido: CIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012398-12.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012398-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BANCO SANTANDER S/A e outro  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
APELANTE : SANTANDER CAPITALIZACAO S/A  
ADVOGADO : SP199031 LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta nos autos de mandado de segurança, objetivando o reconhecimento do direito das impetrantes à dedução das despesas relativas à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido na apuração da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, em razão da manifesta inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.316/1996.

As impetrantes interpuseram agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu a medida liminar (fls. 652/654), o qual foi convertido em retido, com fulcro no art. 527, II, do CPC.

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança pleiteada.

As impetrantes apelaram, requerendo a reforma da sentença.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

## DECIDO.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o relator está autorizado a negar seguimento a recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, § 1º, do CPC.

No mérito, trata-se de matéria concernente à constitucionalidade da vedação imposta pelo artigo 1º da Lei n. 9.316/1996 à dedução da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

Transcrevo o artigo impugnado:

*"Art. 1º. O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.*

*Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."*

Não se alegue que a contribuição social sobre o lucro seria uma despesa operacional da empresa e que deveria ser abatida do cálculo do montante a ser tributado pelo imposto de renda e pela contribuição social sobre o lucro, posto não fazer parte do lucro líquido ou do rendimento da pessoa jurídica.

O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro não pode ser tido como despesa operacional, em razão do que dispõe sobre o assunto o artigo 47 da Lei n. 4.506/1964.

As despesas operacionais são aquelas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da fonte produtora.

A contribuição social sobre o lucro não está relacionada à atividade empresarial em si, mas reporta-se ao lucro da pessoa jurídica ou ao resultado do processo produtivo.

Não pode, portanto, ser considerada despesa porque não é fator de formação do lucro da empresa, mas está estritamente ligada à finalização lucrativa do processo.

Se a pessoa jurídica não auferir lucro, não haverá base de cálculo para a tributação pela contribuição social sobre o lucro. A contribuição só existirá quando surgir o lucro ou o resultado positivo da atividade empresarial. Não é anterior a ele nem necessária para a linha produtiva da pessoa jurídica.

Afirmando que a contribuição social sobre o lucro não é despesa operacional e sim parte do próprio lucro a ser tributado, Hugo de Brito Machado traça a seguinte linha argumentativa em artigo de revista publicado na Revista Dialética de Direito Tributário nº 15:

*"Em princípio, o valor que o contribuinte paga a título de imposto representa um decréscimo de seu patrimônio, e assim, em se tratando de uma empresa, deve ser tratado como despesa, que é, na contabilidade desta. Não será necessariamente assim, porém, em se tratando de imposto que incide sobre um acréscimo patrimonial, vale dizer, imposto que colhe precisamente o momento do acréscimo patrimonial, o momento da renda, ou lucro líquido. Neste caso, pode o legislador considerar que o tributo é parte do próprio acréscimo, e deve como tal ser contabilmente tratado."*

Sendo parte do lucro, podemos afirmar que não prospera a alegação de que se estaria pagando tributo sobre o patrimônio, pois o tributo só incidirá quando e se houver resultado contábil positivo.

Ademais, observe-se a distinção existente entre o lucro líquido e o lucro real. O lucro líquido é o resultado positivo no ajuste contábil da pessoa jurídica. Mas ele não será a base de cálculo para a incidência tributária. Segundo previsão legal (artigo 6º do Decreto-Lei 1.598/1977 e artigo 247 do Regulamento do imposto sobre a renda), ao lucro líquido serão adicionadas determinadas verbas e excluídas outras até que se apure o lucro real, este sim considerado a base de cálculo do tributo.

O parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.316/1996 apenas explicita seu *caput*, determinando que, ainda que a pessoa jurídica tenha nomeado a contribuição social sobre o lucro como despesa, ela deve ser adicionada ao lucro real, para fins de apuração do imposto de renda e de sua própria base de cálculo. Nem tudo que a pessoa jurídica nomear como despesa no seu balanço contábil poderá ser considerado como tal pra fins de apuração do imposto de renda, pois a lei estabelece quais verbas realmente têm natureza jurídica de despesa ou custo.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça se pronunciou sobre o tema, posicionando-se favoravelmente à aplicação do disposto na Lei nº 9.316/96, como verificamos a seguir:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. NÃO DEDUTIBILIDADE DE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO E DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. LEGALIDADE. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

1. A Primeira Seção desta Corte, na assentada de 25.11.2009, julgou o REsp 1.113.159/AM, de relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, prestigiou o entendimento de que "o art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.316/96 não tem qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, nem vulnera o conceito de renda disposto no art. 43 do CTN ao vedar a dedução do valor referente à contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) para apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo". Precedentes. Súmula 83/STJ.

2. É assente nesta Corte que, em caso de agravo regimental interposto em face de decisão submetida ao rito do art. 543-C, deve ser aplicada multa fundada no art. 557, § 2º, do CPC.

*Agravo regimental improvido e aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa.*

*(STJ, AgRg no REsp 1311329/RS, Ministro Relator Humberto Martins, publicado no DJe de 15/5/2012).*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. IRPJ. LEGALIDADE. LEI 9.316/96. MATÉRIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC.*

1. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.113.159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, sob o rito do art. 543-C, do CPC, decidiu: "o art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.316/96 não tem qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, nem vulnera o conceito de renda disposto no art. 43 do CTN ao vedar a dedução do valor referente à contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) para apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo".

2. Agravo regimental não provido.

*(STJ, AgRg no REsp 1139547/RS, Ministro Relator Benedito Gonçalves, publicado no DJe de 2/8/2012).*

Quanto ao disposto no artigo 110 do Código Tributário Nacional, não há que se falar em ferimento ao referido preceito legal por alteração aos conceitos de renda e lucro tributáveis. Havendo lucro líquido, será apurado o lucro real conforme as disposições da legislação ordinária concernentes ao imposto sobre a renda. Existindo resultado contábil positivo, será calculada a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, respeitadas as adições e deduções estabelecidas em lei. Dentre as restrições legais, está a vedação à dedução da contribuição paga. A legislação apenas alterou a forma de tributação, respeitada a tributação sobre o resultado contábil positivo e não sobre conceito diverso do estipulado pela Constituição e pelo Código Tributário Nacional.

O citado dispositivo legal é norma de proteção à Carta Magna de sentido meramente explicitante, na medida em que veda que a lei infraconstitucional redefina conceitos utilizados pela norma constitucional, com a finalidade precípua de se obstar a alteração da própria competência constitucional tributária.

Assim, se a vedação imposta à dedução pela Lei n. 9.316/1996 é obediente aos conceitos constitucionais e foi considerada constitucional pelos Tribunais Superiores, muito mais razão há para declarar-se legal e não ofensiva ao artigo 110 do CTN.

Ao contribuinte é resguardado o direito de não se surpreender ao longo do seu planejamento tributário com sistemática de tributação nova. Preza-se, por isso, a manutenção das relações jurídicas conforme estabelecidas e a devida publicação e divulgação das mudanças surgidas em tempo adequado à adaptação às novas normas. Em outras palavras, é de rigor que sejam observados o princípio da legalidade e o da anterioridade - decorrente do primeiro -, para que se mantenha sempre a tão aclamada segurança jurídica.

Neste caso, a Lei 9.316/1996, originária da Medida Provisória n. 1.516, de 29 de agosto de 1996, só passou a vigorar em janeiro de 1997, conforme disposição da própria medida provisória. A legislação, portanto, obedeceu ao princípio da anterioridade, enumerado no artigo 150, inciso III, alínea *b*, da Constituição Federal, produzindo efeitos apenas no exercício financeiro seguinte àquele em que publicada.

Assim, como observou o princípio da anterioridade nonagesimal, próprio para a aplicação das contribuições sociais.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória sobre o assunto que sucessivamente reeditada deu origem à lei ordinária (RE 232896).

Finalmente, cumpre notar que a matéria ora analisada encontra-se consolidada, uma vez que, sob o regime de

Repercussão Geral, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 9/5/2013, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582525/SP, cuja decisão transitou em julgado em 7/3/2014, reconheceu a constitucionalidade do art. 1º e parágrafo único da Lei nº 9.316/1996, sendo, portanto, indevida a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ.

A propósito, a ementa do julgado:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO. ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º).*

*1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou da renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária.*

*2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ. Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento."*

*(STF, RE nº 582525/SP, Ministro Relator Joaquim Barbosa, publicado no DJe de 7/2/2014).*

Desse modo, a vedação imposta pela Lei nº 9.316/1996 não pode ser acoimada de ilegalidade ou inconstitucionalidade, devendo ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

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

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016369-68.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CUSHMAN E WAKEFIELD SEMCO SERVICOS GERAIS LTDA e outro  
: CUSHMAN E WAKEFIELD CONSULTORIA IMOBILIARIA LTDA  
ADVOGADO : SP169050 MARCELO KNOEPFELMACHER  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00163696820094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta nos autos de mandado de segurança, objetivando o reconhecimento do direito das impetrantes à dedução das despesas relativas à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido na apuração da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, em razão da manifesta inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.316/1996.

As impetrantes interpuseram agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu a medida liminar (fls. 430/431v), o qual foi convertido em retido, com fulcro no art. 527, II, do CPC.

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança pleiteada.

As impetrantes apelaram, requerendo a reforma da sentença.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.  
O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

## **DECIDO.**

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o relator está autorizado a negar seguimento a recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, § 1º, do CPC.

No mérito, trata-se de matéria concernente à constitucionalidade da vedação imposta pelo artigo 1º da Lei n. 9.316/1996 à dedução da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica.

Transcrevo o artigo impugnado:

*"Art. 1º. O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.*

*Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."*

Não se alegue que a contribuição social sobre o lucro seria uma despesa operacional da empresa e que deveria ser abatida do cálculo do montante a ser tributado pelo imposto de renda e pela contribuição social sobre o lucro, posto não fazer parte do lucro líquido ou do rendimento da pessoa jurídica.

O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro não pode ser tido como despesa operacional, em razão do que dispõe sobre o assunto o artigo 47 da Lei n. 4.506/1964.

As despesas operacionais são aquelas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da fonte produtora.

A contribuição social sobre o lucro não está relacionada à atividade empresarial em si, mas reporta-se ao lucro da pessoa jurídica ou ao resultado do processo produtivo.

Não pode, portanto, ser considerada despesa porque não é fator de formação do lucro da empresa, mas está estritamente ligada à finalização lucrativa do processo.

Se a pessoa jurídica não auferir lucro, não haverá base de cálculo para a tributação pela contribuição social sobre o lucro. A contribuição só existirá quando surgir o lucro ou o resultado positivo da atividade empresarial. Não é anterior a ele nem necessária para a linha produtiva da pessoa jurídica.

Afirmando que a contribuição social sobre o lucro não é despesa operacional e sim parte do próprio lucro a ser tributado, Hugo de Brito Machado traça a seguinte linha argumentativa em artigo de revista publicado na Revista Dialética de Direito Tributário nº 15:

*"Em princípio, o valor que o contribuinte paga a título de imposto representa um decréscimo de seu patrimônio, e assim, em se tratando de uma empresa, deve ser tratado como despesa, que é, na contabilidade desta. Não será necessariamente assim, porém, em se tratando de imposto que incide sobre um acréscimo patrimonial, vale dizer, imposto que colhe precisamente o momento do acréscimo patrimonial, o momento da renda, ou lucro líquido. Neste caso, pode o legislador considerar que o tributo é parte do próprio acréscimo, e deve como tal ser contabilmente tratado."*

Sendo parte do lucro, podemos afirmar que não prospera a alegação de que se estaria pagando tributo sobre o patrimônio, pois o tributo só incidirá quando e se houver resultado contábil positivo.

Ademais, observe-se a distinção existente entre o lucro líquido e o lucro real. O lucro líquido é o resultado positivo no ajuste contábil da pessoa jurídica. Mas ele não será a base de cálculo para a incidência tributária. Segundo previsão legal (artigo 6º do Decreto-Lei 1.598/1977 e artigo 247 do Regulamento do imposto sobre a renda), ao lucro líquido serão adicionadas determinadas verbas e excluídas outras até que se apure o lucro real, este sim considerado a base de cálculo do tributo.

O parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.316/1996 apenas explicita seu *caput*, determinando que, ainda que a pessoa jurídica tenha nomeado a contribuição social sobre o lucro como despesa, ela deve ser adicionada ao lucro real, para fins de apuração do imposto de renda e de sua própria base de cálculo. Nem tudo que a pessoa jurídica nomear como despesa no seu balanço contábil poderá ser considerado como tal pra fins de apuração do imposto de renda, pois a lei estabelece quais verbas realmente têm natureza jurídica de despesa ou custo.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça se pronunciou sobre o tema, posicionando-se favoravelmente à aplicação do disposto na Lei nº 9.316/96, como verificamos a seguir:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. NÃO DEDUTIBILIDADE DE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO E DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. LEGALIDADE. SÚMULA 83/STJ.*

**RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

1. A Primeira Seção desta Corte, na assentada de 25.11.2009, julgou o REsp 1.113.159/AM, de relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, prestigiou o entendimento de que "o art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.316/96 não tem qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, nem vulnera o conceito de renda disposto no art. 43 do CTN ao vedar a dedução do valor referente à contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) para apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo". Precedentes. Súmula 83/STJ.

2. É assente nesta Corte que, em caso de agravo regimental interposto em face de decisão submetida ao rito do art. 543-C, deve ser aplicada multa fundada no art. 557, § 2º, do CPC.

Agravo regimental improvido e aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa. (STJ, AgRg no REsp 1311329/RS, Ministro Relator Humberto Martins, publicado no DJe de 15/5/2012).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. IRPJ. LEGALIDADE. LEI 9.316/96. MATÉRIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC.**

1. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.113.159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, sob o rito do art. 543-C, do CPC, decidiu: "o art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.316/96 não tem qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, nem vulnera o conceito de renda disposto no art. 43 do CTN ao vedar a dedução do valor referente à contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) para apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo".

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1139547/RS, Ministro Relator Benedito Gonçalves, publicado no DJe de 2/8/2012).

Quanto ao disposto no artigo 110 do Código Tributário Nacional, não há que se falar em ferimento ao referido preceito legal por alteração aos conceitos de renda e lucro tributáveis. Havendo lucro líquido, será apurado o lucro real conforme as disposições da legislação ordinária concernentes ao imposto sobre a renda. Existindo resultado contábil positivo, será calculada a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, respeitadas as adições e deduções estabelecidas em lei. Dentre as restrições legais, está a vedação à dedução da contribuição paga. A legislação apenas alterou a forma de tributação, respeitada a tributação sobre o resultado contábil positivo e não sobre conceito diverso do estipulado pela Constituição e pelo Código Tributário Nacional.

O citado dispositivo legal é norma de proteção à Carta Magna de sentido meramente explicitante, na medida em que veda que a lei infraconstitucional redefina conceitos utilizados pela norma constitucional, com a finalidade precípua de se obstar a alteração da própria competência constitucional tributária.

Assim, se a vedação imposta à dedução pela Lei n. 9.316/1996 é obediente aos conceitos constitucionais e foi considerada constitucional pelos Tribunais Superiores, muito mais razão há para declarar-se legal e não ofensiva ao artigo 110 do CTN.

Ao contribuinte é resguardado o direito de não se surpreender ao longo do seu planejamento tributário com sistemática de tributação nova. Preza-se, por isso, a manutenção das relações jurídicas conforme estabelecidas e a devida publicação e divulgação das mudanças surgidas em tempo adequado à adaptação às novas normas. Em outras palavras, é de rigor que sejam observados o princípio da legalidade e o da anterioridade - decorrente do primeiro -, para que se mantenha sempre a tão aclamada segurança jurídica.

Neste caso, a Lei 9.316/1996, originária da Medida Provisória n. 1.516, de 29 de agosto de 1996, só passou a vigorar em janeiro de 1997, conforme disposição da própria medida provisória. A legislação, portanto, obedeceu ao princípio da anterioridade, enumerado no artigo 150, inciso III, alínea b, da Constituição Federal, produzindo efeitos apenas no exercício financeiro seguinte àquele em que publicada.

Assim, como observou o princípio da anterioridade nonagesimal, próprio para a aplicação das contribuições sociais.

Ressalte-se que o C. Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória sobre o assunto que sucessivamente reeditada deu origem à lei ordinária (RE 232896).

Finalmente, cumpre notar que a matéria ora analisada encontra-se consolidada, uma vez que, sob o regime de Repercussão Geral, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 9/5/2013, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582525/SP, cuja decisão transitou em julgado em 7/3/2014, reconheceu a constitucionalidade do art. 1º e parágrafo único da Lei nº 9.316/1996, sendo, portanto, indevida a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ.

A propósito, a ementa do julgado:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO.**

*PROIBIÇÃO. ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º).*

*1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou da renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária.*

*2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ. Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento." (STF, RE nº 582525/SP, Ministro Relator Joaquim Barbosa, publicado no DJe de 7/2/2014).*

Desse modo, a vedação imposta pela Lei nº 9.316/1996 não pode ser acoimada de ilegalidade ou inconstitucionalidade, devendo ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

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

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003714-15.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003714-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : INSTITUTO DO REUMATISMO E COLUNA VERTEBRAL ABC LTDA  
ADVOGADO : SP140684 VAGNER MENDES MENEZES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP  
No. ORIG. : 00037141520114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial nos autos de ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária, em que se objetiva o recolhimento do IRPJ em 8% e da CSLL em 12%, ao argumento de que os serviços prestados pela autora são equiparados a serviços hospitalares.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito da autora ao recolhimentos dos tributos de acordo com a s alíquotas pretendidas.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

A sentença não merece reparos.

Com efeito, o lucro presumido, para fins de apuração do IRPJ e da CSLL dos contribuintes que optaram por essa modalidade de tributação, tem seus percentuais fixados nos artigos 15, § 1º, III, alínea a, e 20, *caput*, ambos da Lei n. 9.249/1995.

O texto original do artigo 15, § 1º, III, a, tinha a seguinte redação:

*Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de*

oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

I - um inteiro e seis décimos por cento, para a atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural;

II - dezesseis por cento:

a) para a atividade de prestação de serviços de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no caput deste artigo;

b) para as pessoas jurídicas a que se refere o inciso III do art. 36 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 da referida Lei;

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares;

Por sua vez, o artigo 20, caput, da referida lei, teve a redação alterada pela Lei n. 10.684, de 30 de maio de 2003, que passou a ser a seguinte:

Art. 20. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1o do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento.

Como demonstrado acima, os estabelecimentos prestadores de serviços têm seu lucro presumido em 32%, excetuados aqueles que se dedicam à prestação de serviços hospitalares, que incidem na regra geral de 8%, para o IRPJ, e 12%, para a CSLL.

Portanto, a matéria em discussão diz respeito à abrangência da expressão "serviços hospitalares", contida no comando legal.

Acerca da questão, o Superior Tribunal de Justiça mantinha entendimento de que apenas os estabelecimentos que exerciam suas atividades em hospitais, bem como aqueles que possuíam estrutura para internação de pacientes, eram considerados prestadores de serviços hospitalares (REsp 832906/SC, Relator Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 8/11/2006, DJ 27/11/2006, p. 244).

Essa compreensão se fundamentava no fato de que tais estabelecimentos têm uma estrutura de custos mais elevada, que justifica a presunção de lucro menor.

Contudo, a jurisprudência da Corte Superior foi modificada na ocasião do julgamento do REsp n. 951.251, em 22/4/2009, para ampliar o conceito de serviços hospitalares, considerando como tais aqueles que se voltam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, direcionados à promoção da saúde.

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LUCRO PRESUMIDO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. ARTS. 15, § 1º, III, "A", E 20 DA LEI Nº 9.249/95. SERVIÇO HOSPITALAR. INTERNAÇÃO. NÃO-OBIGATORIEDADE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DA NORMA. FINALIDADE EXTRAFISCAL DA TRIBUTAÇÃO. POSICIONAMENTO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO DA UNIÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO-PROVIMENTO.*

1. O art. 15, § 1º, III, "a", da Lei nº 9.249/95 explicitamente concede o benefício fiscal de forma objetiva, com foco nos serviços que são prestados, e não no contribuinte que os executa. Observação de que o Acórdão recorrido é anterior ao advento da Lei nº 11.727/2008.

2. Independentemente da forma de interpretação aplicada, ao intérprete não é dado alterar a mens legis. Assim, a pretexto de adotar uma interpretação restritiva do dispositivo legal, não se pode alterar sua natureza para transmudar o incentivo fiscal de objetivo para subjetivo.

3. A redução do tributo, nos termos da lei, não teve em conta os custos arcados pelo contribuinte, mas, sim, a natureza do serviço, essencial à população por estar ligado à garantia do direito fundamental à saúde, nos termos do art. 6º da Constituição Federal.

4. Qualquer imposto, direto ou indireto, pode, em maior ou menor grau, ser utilizado para atingir fim que não se resume à arrecadação de recursos para o cofre do Estado. Ainda que o Imposto de Renda se caracterize como um tributo direto, com objetivo preponderantemente fiscal, pode o legislador dele se utilizar para a obtenção de uma finalidade extrafiscal.

**5. Deve-se entender como "serviços hospitalares" aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde. Em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos.**

6. Duas situações convergem para a concessão do benefício: a prestação de serviços hospitalares e que esta seja realizada por instituição que, no desenvolvimento de sua atividade, possua custos diferenciados do simples

*atendimento médico, sem, contudo, decorrerem estes necessariamente da internação de pacientes.*

*7. Orientações da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e da Secretaria da Receita Federal contraditórias.*

*8. Recurso especial não provido.*

*(REsp 951251/PR, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 22/4/2009, DJe 3/6/2009, destaqueei)*

Dessa forma, não se exige que os serviços sejam prestados no interior de estabelecimento hospitalar e tampouco é necessária estrutura de internação de pacientes.

Todavia, o conceito não abrange a atividade desempenhada por clínicas, que se dedicam ao simples atendimento médico, prestado em consultório.

Recentemente, a matéria foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp n. 1.116.399, o qual foi submetido à sistemática dos recursos repetitivos, como demonstra a ementa que transcrevo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.429/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.

2. Por ocasião do julgamento do RESP 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que "a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares".

3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".

4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.

5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial não provido.

*(REsp 1116399/BA, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 28/10/2009, DJe 24/2/2010, destaqueei)*

Com essas considerações, verifico que a autora se dedica à prestação de "serviços médicos" "realização de procedimentos médicos não cirúrgicos", "tratamentos *in loco* de pacientes (acompanhamento clínico na instituição), como, v.g., a aplicação do medicamento REMICADE, que deve ser feito sob supervisão médica.

Portanto, uma vez não caracterizada a atividade da impetrante como de simples clínica médica, deve ser aplicada a presunção de lucro de 8% e 12%, haja vista que presta serviços hospitalares.  
Reconhecido o direito das autoras à aplicação da alíquota diferenciada, de se autorizar a repetição do indébito.  
Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos da fundamentação.  
Publique-se. Intimem-se.  
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de abril de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009233-49.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009233-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SERAFIM PINTO RIBEIRO NETO  
ADVOGADO : JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00092334920114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Serafím Pinto Ribeiro em face de sentença proferida nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva repetição de indébito de valores pagos a título de imposto de renda retido na fonte em decorrência de adesão a Programa de Demissão Voluntária.

Alega o autor que aderiu a PDV oferecido por sua ex-empregadora, IBM do Brasil Ltda, no ano de 1986, momento em que foi retido imposto de renda na fonte sobre os valores indenizatórios recebidos.

Valo da causa fixado em R\$ 32.701,00, em junho de 2011.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a verba recebida consistiu em liberalidade da empregadora, sujeitando-se à incidência do tributo. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$5.000,00, nos termos do art. 20, parágrafo 3º, do CPC e custas "ex lege".

O autor ofertou apelação, aduzindo, em síntese, que recebeu valores de sua ex-empregadora em razão de adesão a plano de demissão voluntária-PDV, sobre os quais não incide imposto de renda na fonte, por seu caráter indenizatório.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Com efeito, Pretende a parte autora a restituição de imposto de renda incidente sobre valores incidente sobre verbas rescisórias recebidas por ocasião de adesão a plano de desligamento voluntário.

Observo que em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp 1.112.745/SP, sob o regime do artigo 543-c do CPC, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, consolidou entendimento de que apenas as verbas pagas por imposição de fonte normativa prévia ao ato de dispensa, incluindo-se aí os Programas de Demissão Voluntária (PDV) e Acordos Coletivos, não estão sujeitas à incidência do imposto de renda.

Neste contexto, a inteligência da Súmula nº 215 do C. STJ, que preconiza que "a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda."

Por ser elucidativo, transcrevo as seguintes ementas de julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, albergando este entendimento:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A VERBA RESCISÓRIA DENOMINADA "SEVERANCE PACKAGE", PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR.*

*1. Afasta-se a alegada violação do art. 535 do CPC, pois o acórdão recorrido está suficientemente fundamentado,*

muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de modo contrário aos interesses da recorrente. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da causa.

**2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais quantias a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda. É o caso da verba rescisória denominada "severance package", paga ao recorrido por mera liberalidade de sua ex-empregadora.**

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp. 1241470/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17/11/2011, v.u., DJ 28/11/2011 - grifei)

**"AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. IMPOSTO. RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. SÚMULA 07/STJ.**

1. A recorrente alega que houve negativa de prestação jurisdicional sobre a natureza jurídica das verbas recebidas pelo recorrido, após a rescisão do seu contrato de trabalho, e que as instâncias ordinárias não declararam explicitamente que, no caso em apreço, houve recebimento de indenização, por força de adesão a Programa de Demissão Voluntária.

2. No entanto, o Tribunal de origem foi enfático ao assinalar o caráter indenizatório das parcelas percebidas pelo recorrido e ao vincular tais verbas ao rompimento de contrato de trabalho, por adesão a Programa de Demissão Voluntária, razão pela qual se mostra manifestamente improcedente a tese de violação do art. 535 do CPC.

3. **Não deve incidir o imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza, quando do recebimento de gratificação por adesão a "Programa de Demissão Voluntária" - PDV. Precedente: Recurso Especial representativo de controvérsia n.º 1.112.745/SP. Inteligência da Súmula 215/STJ: "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda".**

4. Embora tente a recorrente desqualificar a natureza indenizatória das verbas recebidas sob o título de "Indenização" e de "Acordo de confidencialidade", o certo é que o Tribunal de origem chegou a tal conclusão, após analisar as peculiaridades que caracterizam a rescisão do contrato de trabalho tratada nos autos, sendo defeso revisar tal entendimento, sob pena de indevida intromissão na análise do arcabouço probatório. Inteligência da Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, Ag.Rg. no REsp. 1224741/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 05/05/2011, v.u., DJ 12/05/2011 - grifei)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV PREVISTA EM ACORDO COLETIVO. SÚMULA N. 343/STF.**

1. **Somente com o julgamento do REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009 e do recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.112.745 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.9.2009, é que cessou a controvérsia a respeito da aplicação aos empregados da iniciativa privada da Súmula n. 215/STJ: "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda".**

2. **Decisão rescindenda datada de 05 de junho de 2007. Aplicação da Súmula n. 343/STF: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".**

3. **Ação rescisória extinta, sem resolução de mérito."**

(STJ, Primeira Seção, AR 4493/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Revisor Min. Benedito Gonçalves, j. 27/04/2011, v.u., DJ 06/05/2011 - grifei)

In casu, as verbas recebidas pelo autor por ocasião de seu desligamento foram recebidas no contexto de adesão a Plano de Demissão Voluntária, como nos dá notícia o documento juntado às fls33/35 dos autos, sendo de se afastar a incidência da exação ora questionada.

Assim, não merece reparos a sentença recorrida.

Quanto à correção monetária do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que não implica penalidade nem acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país.

Assim, tendo em vista o período objeto da restituição, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à repetição/compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, na medida em que os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Em razão do resultado do julgamento, arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, em apreciação equitativa, em observância ao disposto no artigo 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento** ao apelo da parte autora, para determinar a repetição dos valores pagos a maior a título de IRPF, a ser apurado em sede de liquidação, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020676-65.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020676-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : WILLIAM PINTO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP185899 IAKIRA CHRISTINA PARADELA e outro  
APELADO(A) : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : SP267010B ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA e outro  
No. ORIG. : 00206766520094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por William Pinto Rodrigues nos autos da ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a inscrição e registro no Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo-CREF4/SP.

Sustenta o autor que exerceu atividades de instrutor de tênis, durante o período de 08 anos, razão pela qual pediu sua inscrição como provisionado. Diz, ainda, que seu requerimento restou indeferido ante a ausência de comprovação do exercício da profissão, nos termos da Resolução nº 045/2008, modificada pela Resolução nº 51/2009.

O pedido de antecipação de tutela restou indeferido.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

O autor alega, em seu apelo, haver comprovado o desempenho da atividade de instrutor de tênis, inexistindo razão para a negativa de inscrição no conselho.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Merece reparos a decisão recorrida.

A regulamentação das atividades pertinentes à Educação Física encontra-se disposta na Lei nº 9.696/98, que prevê a inscrição e registro dos profissionais nos conselhos regionais, como se vê:

*Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.*

*Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:*

*I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;*  
*II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;*

*III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.*

*Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte.*

O Conselho Federal de Educação Física - CONFEF, por seu turno, expediu a **Resolução n. 45/02**, que assim dispôs sobre o registro nos respectivos Conselhos Regionais dos profissionais não graduados em Educação Física:

*Art. 1º - O requerimento de inscrição dos não graduados em curso superior de Educação Física, perante os Conselhos Regionais de Educação Física - CREFs, em categoria PROVISIONADO, far-se-á mediante o cumprimento e observância dos requisitos solicitados.*

*Art. 2º - Deverá o requerente apresentar comprovação oficial da atividade exercida, até a data do início da vigência da Lei nº 9696/98, ocorrida com a publicação no Diário Oficial da União (DOU), em 02 de Setembro de 1998, por prazo não inferior a 03 (três) anos, sendo que, a comprovação do exercício, se fará por:*

*I - carteira de trabalho, devidamente assinada; ou,*

*II - contrato de trabalho, devidamente registrado em cartório; ou,*

*III - documento público oficial do exercício profissional; ou,*

*IV - outros que venham a ser estabelecidos pelo CONFEF.*

*Art. 3º - Deverá, também, o requerente, obrigatoriamente, indicar uma atividade principal, própria de Profissional de Educação Física, com a identificação explícita da modalidade e especificidade.*

*Art. 4º - O requerente, no ato da solicitação da inscrição, deverá assinar um termo de compromisso em respeitar todas as Resoluções do Conselho Federal de Educação Física - CONFEF e demais atos emanados dos CREFs.*

*Art. 5º - No ato da solicitação, o requerente receberá um protocolo que lhe possibilitará dinamizar o trabalho que já vinha desenvolvendo anteriormente, enquanto o Conselho Regional, respectivo ao seu Estado, analisa a documentação apresentada para que, posteriormente, o requerimento seja deliberado pelo Plenário do mesmo.*

*Art. 6º - Deferido o pedido, o requerente receberá a sua inscrição perante o Conselho Regional de Educação Física - CREF, em categoria de PROVISIONADO, sendo fornecida a Cédula de Identidade Profissional na cor vermelha, onde constará a atividade comprovada no art. 2º, para a qual, o requerente, estará credenciado a continuar atuando.*

*Parágrafo Único - O requerente deverá apresentar frequência, com aproveitamento, em Programa de Instrução, orientado pelo CREF, que inclui conhecimentos pedagógicos, ético-profissionais e científicos, objetivando a responsabilidade no exercício profissional e a segurança dos beneficiários. Os CREFs baixarão as normas e levarão a efeito o Programa de Instrução, seguindo as diretrizes emanadas do Conselho Federal de Educação Física - CONFEF.*

*Art. 7º - Indeferida a solicitação de inscrição, o requerente deverá ser informado oficialmente.*

O Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - São Paulo, editou a Resolução 45/2008, que prevê o seguinte:

*Art. 1º - O requerimento de inscrição dos não graduados em curso superior de Educação Física, perante os Conselhos Regionais de Educação Física - CREFs, em categoria PROVISIONADO, far-se-á mediante o cumprimento integral dos requisitos exigidos nesta Resolução.*

*Art. 2º - Deverá o requerente apresentar comprovação oficial da atividade exercida, até a data do início da vigência da Lei nº 9696/98, ocorrida com a publicação no Diário Oficial da União, em 02 de setembro de 1998, por prazo não inferior a 03 (três) anos, sendo que, a comprovação do exercício, se fará por:*

*I - carteira de trabalho, devidamente assinada; ou,*

*II - contrato de trabalho, com firmas reconhecidas das partes em cartório à época de sua celebração; ou,*

*III - documento público oficial do exercício profissional; ou,*

*IV - outros que venham a ser estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física - CONFEF.*

*§ 1º - Entende-se por documento público oficial do exercício profissional, referido no "caput" deste artigo, para fins de registro de profissionais não graduados perante o CREF4/SP, como a Declaração expedida por órgão da administração pública da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios no qual o requerente do registro profissional tenha atuado, devendo conter as assinaturas, sob as penas da lei, do responsável pelo respectivo*

Departamento de Pessoal/Recursos Humanos e pela autoridade superior do órgão onde o requerente tenha exercido suas atividades, com a finalidade estrita de atestar experiência em atividades próprias dos profissionais de Educação Física para registro junto ao CREF4/SP, devendo ser expedida em papel timbrado do órgão, obedecendo rigorosamente aos campos e ao conteúdo descritos no modelo constante no Anexo I desta resolução. (Redação alterada pela Resolução CREF4/SP nº 51/2009).

§ 2º - A ausência dos documentos mencionados nos incisos desta Resolução somente poderá ser suprida, para fins de registro de profissionais não graduados perante o CREF4/SP, por declaração judicial em que se verificar reconhecida a experiência profissional mencionada no "caput" deste artigo.

A inscrição no conselho de classe dos não graduados em curso superior de Educação Física ficou condicionada a **comprovação documental do exercício da atividade profissional**, admitindo-se, excepcionalmente, sua substituição por *declaração judicial de experiência profissional*, consoante o previsto no parágrafo 2º do artigo 2 da Resolução 45/2008 do CREF4/SP.

Cumprido consignar que esta Corte entende serem ilegais as exigências contidas nas Resoluções 45/02 do CONFEF e 45/2008 do CREF4/SP por extrapolarem os limites previstos na Lei 9696/98.

Nesse sentido são os seguintes julgados:

*ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. PROFESSORA DE GINÁSTICA. EXIGÊNCIA DE DOCUMENTOS PÚBLICOS OFICIAIS. CONDIÇÃO PARA INSCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI N. 9.696/98. RESOLUÇÃO CONFEF N. 45/02. RESOLUÇÃO CREF4 N. 45/08. ILEGALIDADE. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.*

*I - Nos termos do art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, somente lei em sentido formal pode estabelecer os critérios que habilitam uma pessoa ao desempenho da atividade escolhida, objetivando, com essas limitações do direito individual, a proteção da sociedade, garantindo formas para se aferir a capacitação profissional.*

*II - A Lei n. 9.696/98, norma que dispõe sobre a Profissão de Educação Física, não estabelece a exigência de apresentação dos documentos elencados nas Resoluções em tela para que os profissionais não graduados em nível superior possam registrar-se nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física.*

*III - Resoluções CONFEF n. 45/02 e CREF4 n. 45/08 que extrapolam os limites da lei ao estabelecer tal exigência. Afronta aos princípios constitucionais da legalidade e do livre exercício profissional.*

*IV - Não estando incluída a Resolução Administrativa no rol taxativo das normas previstas nos incisos II a V, do art. 59, da Carta da República, não pode ser considerada lei em sentido estrito.*

*V - Inversão dos ônus de sucumbência, por ter decaído o Réu integralmente do pedido.*

*VI - Apelação provida.*

*(- 3ª Região, 6ª T., AC 00301006820084036100, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 de 06.04.2011, p. 565).  
CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE CURSO DE NIVELAMENTO. RESOLUÇÃO Nº 45/2002. CONDIÇÃO PARA EXERCER PROFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL.*

*1. A Lei nº 9.696/98 disciplinou as atividades relacionadas à educação física e autorizou a inscrição nos quadros dos Conselhos, além dos profissionais graduados, aqueles que exerçam atividades próprias dos profissionais da área, em termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de educação física .*

*2. O Conselho Federal de educação física - CONFEF editou a Resolução n.º 45/02, dispondo sobre o registro dos profissionais não-graduados em educação física naquele órgão e a frequência em curso de nivelamento, como requisito indispensável para a inscrição definitiva em seus quadros e para o exercício da profissão.*

*3. Ao assim proceder, referido Conselho violou o princípio da legalidade, por criar obrigação por meio de norma infralegal, em ofensa ao art. 5º, XIII, da Constituição Federal que assegura o livre exercício profissional.*

*4. A resolução inovou o ordenamento jurídico e extrapolou o exercício do poder regulamentar que lhe foi conferido por lei."*

*(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1154436, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 09.12.2010, DJF3 CJI de 15.12.2010, p. 492).*

Pretende o autor a obtenção da declaração judicial de experiência profissional.

Compulsando os autos, há que se concluir que logrou o autor demonstrar haver exercido atividades como instrutor de tênis.

Assim é que juntou aos autos declaração do Centro Recreativo de Tênis S/C Ltda dando conta do exercício da função de professor de tênis no período de julho de 1993 a 31 de agosto de 2001 (fls. 21), bem como cópia do contrato de trabalho (fls. 29/30) e distrato de trabalho (fls. 2728), firmados com o indigitado empregador. Os supra referidos documentos foram corroborados por declarações e depoimentos testemunhais colhidos em juízo. Ademais, comprovou o autor haver concluído Work shop para professores de tênis, ministrado por Carlos Alberto Kyrmaier.

Assim, o conjunto probatório se mostra suficiente à demonstração do exercício de atividades pertinentes à Educação Física, em período anterior ao advento da Lei nº 9.696/98, razão pela qual deve ser reformada a sentença recorrida.

Cumprido consignar que, no tocante à inscrição do autor no conselho, deve ser determinada a **antecipação de tutela**

para que a inscrição seja feita "de imediato", posto que o autor dela necessita para trabalhar.

Assim, a inscrição do autor na qualidade provisionado deve ser implementada em até 30 dias seguintes a intimação da representação judicial do réu sobre o resultado do julgamento, sob pena de astreintes, fixadas em R\$100,00 a cada dia de retardo, em favor do apelante

Neste sentido, já decidi esta Corte, como se colhe de acórdão da relatoria do Des. Johonsom di Salvo (AC nº 2012.61.00.018237-3/SP), vazado no seguintes termos:

**ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - PRETENDIDA INSCRIÇÃO DE NÃO GRADUADO (INSTRUTOR DE TÊNIS) - ARTIGO 2º, INCISO III, DA LEI Nº 9696/98 - COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL INVOCADA - SENTENÇA REFORMADA, INCLUSIVE COM A CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA - FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E VERBA HONORÁRIA.**

*1. Inocorrência de cerceamento de defesa.*

*2. A Lei nº 9.696/98, ao regulamentar o exercício das atividades de Educação Física, prevê a inscrição e registro dos profissionais graduados Educação Física nos conselhos regionais, contemplando também os não graduados em curso superior (provisionados) que exerciam a profissão antes do início da vigência da lei.*

*3. O parágrafo 2º do artigo 2 da Resolução nº 45/2008 do CREF4/SP prevê a possibilidade de suprimento por declaração judicial de experiência profissional para fins de registro no conselho profissional.*

*4. A prova dos autos é suficiente para demonstrar que o autor exerceu no tempo adequado as atividades próprias de Educação Física (instrutor de esporte de rede, tênis de campo) em período anterior ao advento da Lei nº 9.696/98.*

*5. Dano moral: é plenamente possível aquilatar a dor íntima sofrida pelo trabalhador que fica limitado no exercício da única profissão que sabe desempenhar - e à qual se dedica há muitos anos - pelo entendimento equivocado de um conselho profissional. Assim, na singularidade do caso, penso que deve o apelado pagar ao autor indenização por dano moral que fixo modicamente em dez mil reais, com correção monetária a partir desta data (Súmula 362/STJ) na forma da Resolução 134-CJF, observando-se doravante o quanto deriva dos julgamentos da ADIN nº 4.357/DF, rel. Min. Ayres Brito e do RESP nº 1.270.439/PR, rel. Ministro Castro Meira, DJe de 2/8/2012; ou seja: quanto aos juros de mora, esses devem ser calculados com observância da regra prevista no artigo 5º da Lei 11.960/2009, devendo corresponder aos juros aplicáveis à caderneta de poupança. Já a correção monetária seguirá o IPCA (STJ: AgRg no REsp 1312057/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 27/09/2013).*

*6. Somente no tocante a inscrição do autor no conselho réu, deve ser determinada a antecipação de tutela, para que seja implantada em até 30 dias seguintes a intimação da representação judicial do réu sobre o resultado do julgamento, sob pena de astreintes que fixo em R\$ 100,00 a cada dia de retardo, em favor do apelante. Deveras, o autor precisa dessa inscrição para trabalhar e ganhar o sustento próprio e da família, daí a emergência em ver regularizada sua situação. Precedentes do STJ.*

*7. Deve-se dar interpretação restritiva ao art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública (liminar na ADC/4), no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade (REsp 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02). Vejam-se, ainda, REsp 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00; REsp 201.136/CE, rel. Min. Gilson Dipp, j. 11/4/00; REsp ° 409.172/RS, rel. Min. Félix Fisher, j. 4/4/02); ainda, no caso sub judice, a antecipação de tutela não encontra óbice no art. 2º-B da Lei nº 9.494/97, cujo discurso não se aplica ao tema dos autos. A imposição de astreintes contra o Poder Público e seus agentes (o réu é autarquia profissional) é admitida na jurisprudência como meio coercitivo de obrigação de fazer. Precedentes.*

Em razão do resultado do julgamento, arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, a ser suportado pelo Conselho.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo da parte autora, com antecipação da tutela, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2011.61.00.023518-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : LUIZ ANTONIO PASETTI DE SOUZA  
ADVOGADO : RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE e outro  
EMBARGADO : decisão de fls. 194/197  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00235184720114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Luiz Antonio Pasetti de Souza, nos autos de mandado de segurança, em que se objetiva a restituição de imposto de renda incidente sobre juros de mora decorrentes do pagamento de acordo judicial celebrado nos autos de ação de execução de título extrajudicial.

Sustenta o impetrante que celebrou contrato de mútuo, por meio do qual emprestou a quantia de R\$250.000,00, a ser paga em 30/04/1998, acrescida de juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária pelo IGP-M. Em razão do inadimplemento, propôs ação de execução que resultou em composição amigável, sendo que parte do valor por ele recebido corresponde a juros de mora que, por seu caráter indenizatório, encontra-se isento do imposto de renda

Valor da causa: R\$ 405.594,86, em dezembro de 2011.

A sentença denegou a segurança e julgou extinto o processo.

O apelante sustenta, em síntese, que os juros de mora não se submetem à tributação do IRPF em razão de seu caráter indenizatório.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

#### **É o relatório.Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

A sentença não merece reparos.

Com efeito, cinge-se a controvérsia a perscrutar se os valores recebidos a título de juros moratórios se sujeitam à incidência do imposto de renda.

Cumprе consignar que o C. STJ, em recente julgado proferido na 1ª Seção, RESP 1.089.720, da Relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, firmou o seguinte entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamationes trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamationes trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatione trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatione se refira também às

verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamationes trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão Documento: 1186172 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 28/11/2012 Página 1 de 26 Superior Tribunal de Justiça exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatione trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

Assim, entendo que a regra geral é a de incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do disposto no artigo 16, "caput", e parágrafo único, da Lei nº 4.506/64, inclusive naqueles percebidos nas reclamações trabalhistas.

Contudo, há duas situações excepcionais em que o imposto de renda não incide sobre os juros de mora, quais sejam: a) verbas trabalhistas recebidas no contexto de rescisão do contrato de trabalho, tendo como causa a perda do emprego, independentemente se as verbas principais possuem natureza jurídica indenizatória ou remuneratória, isentas ou não isentas da incidência do imposto, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei nº 7713/88; e b) juros de mora que incidem sobre verbas trabalhistas principais isentas do imposto de renda, também estão isentos, mesmo quando pagos fora do contexto da rescisão contratual, consoante estabelece a regra do acessório que segue o principal.

Verifico que a situação tratada nos autos não se subsume às hipóteses de isenção do imposto de renda, razão pela qual deve incidir a exação sobre os juros de mora incidentes na execução de título extrajudicial.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

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

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 31 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007172-55.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007172-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS  
APELADO(A) : SOCIEDADE CAMPINEIRA DE EDUCACAO E INSTRUCAO  
ADVOGADO : SP224206 GUILHERME PEREZ CABRAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00071725520104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pelo CREA/SP, nos autos de mandado de segurança, em que se objetiva a regularização do registro da impetrante e a restauração de sua representação para o mandato que se iniciou em 2010.

Sustenta o impetrante, em síntese, que teve seu pedido de renovação de registro negado pelo impetrante e deixou de ter restaurado seu direito à representação no Conselho do órgão, em razão do não cumprimento do disposto no inciso V, do artigo 14, da Resolução nº 1018/2006-CONFEA.

Foi concedida liminar. O impetrado interpôs agravo de instrumento, convertido em retido.

A sentença concedeu a segurança, para o fim de determinar que o impetrado regularize o registro da impetrante no CREA/SP e restaure sua representação no órgão.

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC;

A sentença não merece reparos.

Com efeito, a questão posta nos presentes autos versa sobre a legalidade da exigência imposta pela Resolução nº 1018/2006-CONFEA, que dispõe o seguinte:

*Art. 14. Para revisão de seu registro, a instituição de ensino superior deverá encaminhar ao CREA os seguintes documentos, em original ou cópia autenticada:*

*V- relação de todos os profissionais docentes, adimplentes com suas anuidades junto ao CREA, que ministrem disciplinas profissionalizantes de áreas de formação abrangidas pelo Sistema CONFEA/CREA, acompanhada de cópia das respectivas anotações de responsabilidade técnica de cargo ou função da atividade de docência.*

A Lei nº 5.194/66, ao regulamentar a composição do Conselho Regional, assim dispõe:

*Art. 37. Os Conselhos Regionais serão constituídos de brasileiros diplomados em curso superior, legalmente habilitados de acordo com a presente lei, obedecida a seguinte composição:*

- a) um presidente, eleito por maioria absoluta pelos membros do Conselho, com mandato de 3 (três) anos;*
- b) um representante de cada escola ou faculdade de engenharia, arquitetura e agronomia com sede na Região;*
- c) representantes diretos das entidades de classe de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo, registradas na Região de conformidade com o artigo 62.*

*Parágrafo único. Cada membro do Conselho terá um suplente.*

O artigo 2º da indigitada lei assim dispõe:

*Art. 2º O exercício, no País, da profissão de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo, observadas as condições de capacidade e demais exigências legais, é assegurado:*

- a) aos que possuam, devidamente registrado, diploma de faculdade ou escola superior de engenharia, arquitetura ou agronomia, oficiais ou reconhecidas, existentes no País;*
- b) aos que possuam, devidamente revalidado e registrado no País, diploma de faculdade ou escola estrangeira de ensino superior de engenharia, arquitetura ou agronomia, bem como os que tenham esse exercício amparado por convênios internacionais de intercâmbio;*
- c) aos estrangeiros contratados que, a critério dos Conselhos Federal e Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, considerados a escassez de profissionais de determinada especialidade e o interesse nacional, tenham seus títulos registrados temporariamente.*

*Parágrafo único. O exercício das atividades de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo é garantido, obedecidos os limites das respectivas licenças e excluídas as expedidas, a título precário, até a publicação desta Lei, aos que, nesta data, estejam registrados nos Conselhos Regionais.*

Assim, da leitura da legislação regulamentadora da matéria, vê-se que inexistente qualquer determinação no sentido da necessidade de inscrição no conselho para o exercício do magistério.

O regulamento, portanto, extrapolou ao estabelecer a necessidade de que os conselheiros estejam quites com as anuidades devidas ao conselho.

Neste sentido, colhi os seguintes julgados que bem elucidam a questão:

*MANDADO DE SEGURANÇA. COMPOSIÇÃO DO CREA-SP. ESCOLA DE ENSINO SUPERIOR. LEI Nº 5.194/66. RESOLUÇÃO Nº 289/83. ILEGALIDADE. 1. A Resolução CONFEA nº 289/83 extrapolou os limites da*

Lei nº 5.194/66 quando conceituou o termo "instituição de ensino superior" considerando a universidade como um todo, sem tomar em conta cada uma de suas faculdades ou escolas, fazendo reduzir, portanto, o número de professores conselheiros no CREA, olvidando o princípio da hierarquia dos atos normativos. 2. Precedentes desta E. Corte. 3. Remessa oficial a que se nega provimento.(REOMS 09061247619864036100, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:22/08/2007  
..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGROCONOMIA. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. PROFESSOR OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. 1. O exercício da atividade docente não se sujeita à inscrição nos quadros do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA. 2. Considerando que a atividade do magistério já se sujeita à fiscalização do Ministério da Educação, não necessita ser fiscalizada pelos conselhos profissionais. 3. Apelação improvida.(AC 200871100025861, JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 14/10/2009.)

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR ATIVIDADE DOCENTE. CONSELHO PROFISSIONAL. REGISTRO. INEXIGÊNCIA. 1. O art. 9º, inciso IX, da Lei n.9.394/96, dispõe que compete à União a autorização, o reconhecimento, o credenciamento, a supervisão e a avaliação dos cursos das instituições de ensino superior. 2. O caput do art. 69 do Decreto n.5.773/06 determina, por sua vez, que o exercício da atividade docente na educação superior não se sujeita à inscrição do professor em órgão de regulamentação profissional. 3. Dessarte, inexistente óbice legal ao exercício da docência nos cursos de engenharia, arquitetura e agronomia, por profissionais que não tenham registro no CREA, porquanto não pode prevalecer norma auto-elaborada, de eficácia interna corporis - como a Res.n.2.187/73 do CONFEA - sobre as novéis disposições legais, seja, igualmente, pelo princípio da hierarquia ou pelo princípio da lex posterior. 4. Apelação a que se nega provimento.(AMS 200751010281415, Desembargadora Federal SALETE MACCALOZ, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::14/04/2009 - Página::44.)

APELAÇÃO CÍVEL. CREA. INSCRIÇÃO. PROFESSOR. HONORÁRIOS. 1. Filio-me ao entendimento desta Corte no sentido de que "A atividade de magistério constitui ramo singular, submetido ao poder de polícia do Ministério da Educação. Quem, devidamente habilitado na forma da legislação que rege o ensino superior e técnico, passa a atuar como professor, não está, pelo fato mesmo, a desempenhar a atividade profissional correspondente à formação adquirida, mas sim a do magistério. São coisas inteiramente diversas ensinar, aliando conhecimentos principalmente científicos com emprego técnico em grau secundário - o que corresponde à profissão de professor - e praticar a atividade profissional, conjugando atuação predominantemente técnica com conhecimentos científicos de mero apoio. A sujeição do professor universitário à fiscalização das autarquias corporativas infringe a autonomia das universidades, garantida no art. 207, da Constituição Federal de 1988".(AMS - 2006.72.00.013435-9/SC. Relator VALDEMAR CAPELETTI. Órgão Julgador: QUARTA TURMA. D.E. 14/05/2007). 2. Parcial provimento à apelação apenas para reduzir a verba honorária para R\$ 500,00 (quinhentos reais), em conformidade com o artigo 20 e parágrafos do CPC.(AC 200871100025873, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 28/10/2009.)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGROCONOMIA. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. PROFESSOR OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. 1. O exercício da atividade docente não se sujeita à inscrição nos quadros do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA. 2. Considerando que a atividade do magistério já se sujeita à fiscalização do Ministério da Educação, não necessita ser fiscalizada pelos conselhos profissionais. 3. Apelação improvida.(AC 200871100025861, JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 14/10/2009.)

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do CREA/SP, nos termos da fundamentação. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003615-05.2011.4.03.6107/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : JOAO GILBERTO SACCO  
ADVOGADO : SP250144 JULIANA BACCHO CORREIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00036150520114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União nos autos de ação de repetição de indébito em que se objetiva a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente, bem como sobre parcela referente a juros de mora.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a não incidência do IRPF sobre juros de mora devidos em decorrência da ação trabalhista, bem como que aos valores recebidos acumuladamente devem ser aplicadas as alíquotas do IRPF vigentes à época em que eram devidos referidos rendimentos.

Em suas razões de apelação, aduz a União que: a) há incidência tributária do imposto de renda sobre valores recebidos em reclamação trabalhista pela alíquota máxima; e b) é cabível a incidência da exação sobre os juros de mora.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

A sentença merece parcial reparo.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se os valores recebidos, de forma acumulada, a título de verbas trabalhistas devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

No caso vertente, como a parte autora recebeu o crédito de forma acumulada, tal montante, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, pois, segundo o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/88, "*no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos*".

Entretanto, no meu modo de ver, a exigência fiscal além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, está-se a exigir que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.

O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso, entendimento esse aplicável à espécie. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECEBIMENTO ACUMULADO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONSECUTÓRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. O recebimento acumulado de proventos de aposentadoria, em virtude de condenação judicial, não constitui fato gerador do imposto de renda, na hipótese do valor mensal não exceder ao limite legal de isenção.*

*2. Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: jurisprudência pacífica da Turma.*

*3. Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data do recolhimento do indébito, uma vez que posterior à extinção da UFIR. 4. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, rateadas as custas na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo*

*Civil. 5. Precedentes"*

(REOAC nº 2005.61.13.000189-1; Relator Desembargador Carlos Muta; DJU 07/03/2007)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes acórdãos:

*"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-NCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.*

- 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.*
- 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.*
- 3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.*
- 4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.*
- 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.*
- 6. Recurso especial desprovido."*

(REsp 617081; Rel. Ministro Luiz Fux; Primeira Turma; DJ 29.05.2006)

*"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.*

- 1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.*
- 2. Insurge-se a Fazenda Nacional contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.*
- 3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.*
- 4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.*
- 5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006. Recurso especial improvido."*

(REsp 897314; Relator Ministro Humberto Martins; DJ 28.02.2007)

Incabível, assim, a incidência de imposto de renda sobre o montante recebido, acumuladamente, pelo contribuinte, devendo a exação ser calculada observando-se as alíquotas e faixas de isenção vigentes à época em que devidos tais rendimentos.

No tocante à incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, cumpre consignar que o C. STJ, em recente julgado proferido na 1ª Seção, RESP 1.089.720, da Relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, firmou o seguinte entendimento:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA*

*CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.*

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão Documento: 1186172 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 28/11/2012 Página 1 de 26 Superior Tribunal de Justiça exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

Assim, entendo que a regra geral é a de incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do disposto no artigo 16, "caput", e parágrafo único, da Lei nº 4.506/64, inclusive naqueles percebidos nas reclamações trabalhistas.

Contudo, há duas situações excepcionais em que o imposto de renda não incide sobre os juros de mora, quais sejam: a) verbas trabalhistas recebidas no contexto de rescisão do contrato de trabalho, tendo como causa a perda do emprego, independentemente de que as verbas principais possuam natureza jurídica indenizatória ou remuneratória, isentas ou não isentas da incidência do imposto, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei nº 7713/88; e b) juros de mora que incidem sobre verbas trabalhistas principais isentas do imposto de renda, também estão isentos, mesmo quando pagos fora do contexto da rescisão contratual, consoante estabelece a regra do acessório que segue o principal.

Verifico que na hipótese dos autos, a autora propôs reclamação trabalhista objetivando o recebimento de **horas extraordinárias e seus reflexos (férias, acrescidas de um terço, décimo terceiro salário, comissões e FGTS)**. Não se vislumbra, portanto, o recebimento de verbas trabalhistas no contexto de rescisão do contrato de trabalho; nem consta que gozem ditas verbas de isenção prevista em lei, à exceção dos reflexos das horas extraordinárias sobre o FGTS.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da União**, para determinar a incidência do imposto de renda tão somente sobre os juros de mora sobre horas extraordinárias e seus reflexos (DSR, férias, acrescidas de um terço, décimo terceiro salário), à exceção do FGTS, por se tratar de parcela isenta da exação, nos termos da fundamentação.

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

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004035-16.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004035-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : EMILIO BERNARDES DE MELO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP086942B PAULO ROBERTO PELLEGRINO e outro  
No. ORIG. : 00040351620114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a restituição de valores retidos a título de imposto de renda incidente sobre complementação de aposentadoria. Valor da causa fixado em R\$ 40.472,85, em março de 2011.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexigibilidade do IRPF sobre o valor referente à parcela da contribuição recolhida pelo autor ao fundo de previdência SISTEL no período de 01/01/1989 a 31/12/1995, por ocasião do resgate de suas quotas de previdência privada e condenar a União a ressarcir os valores pagos a tal título desde 01/01/2006, até o total esgotamento do débito. Condenou cada parte a arcar com os honorários advocatícios de seus patronos, em razão da sucumbência recíproca.

A União apelou, sustentando a prescrição das parcelas recolhidas, anteriores a cinco anos do ajuizamento do presente feito.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Não há que se falar em ocorrência de prescrição. Isto porque, como bem decidiu o ilustre magistrado, " embora a ação tenha sido ajuizada em 31/03/2011, o que indicaria, num primeiro momento, a prescrição da pretensão condenatória à restituição do indébito recolhido antes de 31/03/2006, o fato é que ela tem por objeto tributo de fato gerador complexo, o qual se tem por consumado apenas no final do ano base".

Assim, as retenções feitas configuraram antecipações do IRPF, não sendo atingidas pela prescrição.

A respeito, há julgados do C. STJ, como se vê da ementa abaixo transcrita:

*..EMEN: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA COMPLEXA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ERESP N. 289.398/DF. Na assentada de 27 de novembro de 2002, esta Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento segundo o qual na restituição do imposto de renda descontado na fonte incide a regra geral do prazo prescricional aplicada aos tributos sujeitos à homologação (ERESP n. 289.398/DF, Rel. o subscritor deste). A retenção do imposto de renda na fonte cuida de mera antecipação do imposto devido na declaração anual de rendimentos, uma vez que o conceito de renda*

*envolve necessariamente um período, que, conforme determinado na Constituição Federal, é anual. A hipótese de incidência do aludido imposto é complexa, cuja ocorrência dá-se apenas ao final do ano-base, quando se verifica o último dos fatos requeridos pela hipótese de incidência do tributo. Assim, consumado o fato gerador ao final do ano base, a extinção do direito de pleitear a restituição ocorrerá após 05 (cinco) anos, contados da data da declaração do imposto de renda referente ao ano-base anterior, acrescidos de mais 05 (cinco) anos da homologação (Embargos de Divergência n. 346.467/DF, Relator o subscritor deste, julgado em 23 de abril de 2003). Embargos de divergência rejeitados. (Embargos de Divergência em Resp nº 2003/0039565-3, 1ª Seção; Rel. Min Franciulli Netto, j. 27/08/2003)*

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da União, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002186-33.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.002186-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : YVES DROSGHIC  
ADVOGADO : MS014445 VINICIUS C MONTEIRO PAIVA e outro  
PARTE RÉ : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS  
ADVOGADO : MS014415 LUIZ GUSTAVO M A LAZZARI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00021863320114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário em mandado de segurança, em que se objetiva garantir ao impetrante a atribuição de cinco pontos referentes às questões de Direitos Humanos, por violação do edital de Exame da Ordem dos Advogados do Brasil (2010.3).

A sentença concedeu a segurança, para determinar que a autoridade coatora majore a nota do impetrante em cinco pontos, admitindo-o à segunda fase do Exame.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

O MPF opinou pela reforma da decisão recorrida.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

A sentença não merece reparos.

Com efeito, observa-se que o edital do exame de ordem estabelece que a prova da primeira fase deveria conter 100 questões de múltipla escolha e pelo menos 15% de questões de Direitos Humanos, Estatuto da Advocacia e da OAB, Regulamento Geral e Código de Ética e Disciplina..

Contudo, a prova aplicada aos candidatos conteve tão somente 10 questões sobre a temática pertinente ao Estatuto da Advocacia e Código de Ética, ferindo, portanto, o regramento estabelecido no edital.

Cumpra à OAB atribuir os cinco pontos ao candidato. Aliás, esta foi a orientação emanada do órgão ministerial para o conjunto dos candidatos.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004073-16.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.004073-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : HELENA THOMAZ DE SOUZA  
ADVOGADO : SP263141 DANIEL SOARES ZANELATTO e outro  
No. ORIG. : 00040731620124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta nos autos de mandado de segurança, em que se objetiva a não incidência de imposto de renda sobre verbas recebidas por ocasião de rescisão de contrato de trabalho a título de indenização por demissão incentivada.

A sentença concedeu a segurança, afastando as alegações de improcedência do Juízo como de ilegitimidade passiva da autoridade impetrada.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A União interpôs apelação, aduzindo, em síntese, a nulidade da sentença, em decorrência da alegada ilegitimidade passiva do impetrado. Requer a remessa dos autos à análise do Juízo competente, para os fins de direito.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Inicialmente, de se submeter a sentença ao reexame necessário, tendo em vista o disposto no artigo 14, § 1º da Lei n. 12.016/2009.

Não merece reparos a sentença recorrida.

Não deve prosperar a alegação de ilegitimidade do polo passivo, já que, como bem destacou o parecer ministerial, a eleição da autoridade coatora independe do domicílio eleitoral tributário do contribuinte, de modo que está pacificado na jurisprudência do STJ que a autoridade competente é a do domicílio do responsável tributário.

No caso em exame, a empresa está situada em Barueri e é ela quem realiza a retenção e o recolhimento do imposto de renda, restando claro que a autoridade coatora é o Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri, e não de São Paulo.

Confirma-se a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA - SEDE DO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - LOCAL DA RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. Cinge-se a controvérsia acerca da competência para exigir o cumprimento da obrigação do substituto tributário, nos casos de imposto de renda retido na fonte.*

*2. A eleição da autoridade coatora independe do eventual domicílio tributário do impetrante.*

*3. Considera-se competente para exigir o cumprimento da obrigação a Delegacia da Receita Federal, cuja atuação fiscal está sujeita o responsável tributário.*

*4. No caso dos autos, o imposto de renda foi retido na fonte pela entidade de previdência privada TREVO-IBSS, em São Paulo. Portanto, a autoridade competente para cobrança da obrigação tributária é a Delegacia Regional da Receita Federal de São Paulo, apesar de o domicílio tributário do impetrante ser em Feira de Santana-BA.*

*5. Não se trata de incidência da Súmula 7/STJ, porquanto discute-se nos autos apenas matéria de direito. Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no REsp 891686/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 17.6.2010)

*PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGITIMIDADE DA PARTE APONTADA COMO COATORA - EXTINÇÃO DO PROCESSO.*

*1. O mandado de segurança deve ser dirigido à autoridade que tenha competência administrativa para corrigir o ato impugnado ou para se manifestar acerca da relação jurídica estabelecida entre a administração e o contribuinte.*

*2. Em ações semelhantes tem se admitido que integrem a lide a autoridade coatora situada no domicílio fiscal do substituto tributário responsável pelo recolhimento do imposto de renda na fonte ou a autoridade coatora situada no domicílio do impetrante, o qual na qualidade de contribuinte encontra-se sujeito à autuação fiscal por parte da referida autoridade.*

*3. A autoridade indicada na petição inicial não foi nem a autoridade coatora responsável pelo domicílio fiscal do contribuinte nem a responsável pelo domicílio fiscal da ex-empregadora.*

*4. Processo extinto sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. (TRF/3ª Região, 6ª Turma, AMS 306682/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, e-DJF3 Judicial 1 de 10.5.2012)*

Quanto ao mérito, ora analisado por força da remessa necessária, firmou-se a jurisprudência do C. STJ no sentido de que a verba recebida a título de indenização especial paga em contexto de PDV - Plano de Demissão Voluntária, por tratar-se de uma fonte normativa prévia, não está sujeita à incidência do imposto de renda, conforme Súmula n. 215/STJ:

*"A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda".*

Cumprido consignar que esta Terceira Turma já decidiu que "a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal" (AC nº 0010886-96.2005.4.03.6100/SP, Rel. Des Fed. Carlos Muta, j. 04.07.2013).

No caso em espécie, há comprovação nos autos no sentido de que a verba rescisória foi paga a título de "Plano de Demissão Voluntária", como se colhe do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho no "campo 87" (docs. 05/06).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo da União e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos da fundamentação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005217-57.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005217-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : RODRIGO USTULIN  
ADVOGADO : SP112525 ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

**DECISÃO**

Cuida-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizado para eximir o impetrante do pagamento do imposto de renda, retido na fonte, incidente sobre verbas decorrentes da rescisão unilateral do contrato de trabalho, a saber, férias vencidas, férias proporcionais, "férias proporcionais

indenizadas", "1/3 férias rescisão", "med férias rescisão" e "med 1/3 fer resc". Valor dado à causa R\$ 4.246,65, em 29/2/2008.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para excluir da incidência do imposto de renda retido na fonte pagadora as verbas indicadas na inicial. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 56-60).

A União apelou, sustentando a legalidade da exação (fls. 76-86).

Contrarrazões (fls. 93-101).

Regularmente processado, o feito foi remetido a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 104-111).

Em 23 de abril de 2009, esta Turma, por unanimidade, deu provimento parcial à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator.

O autor interpôs Recurso Especial, aduzindo, com base no dissenso pretoriano, ser descabida a incidência de Imposto de Renda sobre férias proporcionais, férias proporcionais indenizadas, médias de férias decorrentes e seus respectivos terços constitucionais.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso, foi proferida decisão de fls. 155, a qual determinou o retorno dos autos à Turma Julgadora para eventual juízo de retratação apenas no que diz respeito à incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e respectivo terço constitucional.

É o relatório.

### **Decido.**

No que diz respeito à não incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e respectivo adicional constitucional, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que referidas verbas não se ajustavam à hipótese contida na Súmula 125 do STJ (que assim dispõe: "*O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeita à incidência do Imposto de Renda.*") em razão do não preenchimento, pelo empregado, do período aquisitivo para o seu gozo.

Contudo, em sessão realizada no dia 22/4/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.111.223/SP, de relatoria do Ministro Castro Meira, nos seguintes termos:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.*

*2. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*3. Recurso especial provido."*

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.111.223/SP, Relator Ministro Castro Meira, j. 22/4/2009, DJ de 4/5/2009)

A matéria não mereceu maiores digressões da Seção de Direito Público da Superior Corte uma vez que já pacificada no âmbito das Turmas que a integram (REsp 896.720/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJU de 1/3/2007; REsp 1.010.509/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 28/4/2008; AgRg no REsp 1057542/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe de 1/9/2008), tendo o entendimento sido consolidado no enunciado da Súmula nº 386 do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "*São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional*".

Dessa forma, esta Terceira Turma alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar inexigível a incidência do imposto de renda sobre as verbas rescisórias recebidas a título de férias proporcionais e respectiva terça parte constitucional (REOMS nº 2008.61.00.017233-9, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 28/5/2009, DJF3 9/6/2009; AMS 2005.61.00.007031-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/7/2009).

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantido o acórdão recorrido quanto às demais questões.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007888-74.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.007888-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : MAURO BARALDO GOMES  
ADVOGADO : SP131117 AIRTON JORGE SARCHIS  
APELADO(A) : C B COM/ E REPRESENTACAO RIO PRETO LTDA

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por MAURO BARALDO GOMES, em face da decisão de fls. 208/209, proferida nos seguintes termos:

*"Fls. 195/206: Cuida-se de pedido, formulado por Mauro Baraldo Gomes, no qual pleiteia os benefícios da assistência judiciária gratuita, aduzindo que seu novo procurador, ora substabelecido, vincula-se à AJG e, enquanto advogado dativo, teria a prerrogativa de contagem do prazo em dobro e intimação pessoal, nos termos do § 5º, do art. 5º, da Lei nº 1.060/50.*

*Acostou aos autos "Declaração de pobreza para fins judiciais" a fls. 200.*

*Aprecio.*

*Consoante art. 4º, da Lei n. 1.060/1950, a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

*Entretanto, além da referida presunção ser relativa, podendo ser ilidida por prova em contrário, conforme dispõe o § 1º do mesmo artigo, nos termos de reiterados julgados perante o E. Superior Tribunal de Justiça, cabe "ao juiz avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo deferir ou não o pedido de assistência judiciária gratuita, uma vez que a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, suscetível de ser elidida mediante prova em contrário" (RMS 20.590/SP, Relator Ministro Castro Filho, DJ 8/5/2006).*

*Cuida-se de medida cautelar fiscal preventiva proposta pela União em face do peticionário e de C.B. Comércio e Representação Rio Preto Ltda., objetivando a decretação de indisponibilidade dos bens dos requeridos.*

*Em procedimento fiscal, cujas cópias encontram-se apensadas ao presente feito, consta cópia de Declaração de Ajuste Anual Simplificada - ano calendário 2003 de Mauro Baraldo Gomes, indicando que o contribuinte possui patrimônio de R\$ 1.922.622,00, referente à propriedade de um apartamento (R\$ 306.150,00) e uma propriedade rural de 1.600 ha (R\$ 1.616.472,00).*

*Nesses termos, entendo que referidos valores vão de encontro à alegada situação de pobreza declarada pelo requerente.*

*Nesse sentido já se posicionou a Terceira Turma desta Corte, conforme julgado a seguir:*

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE PATRIMÔNIO.**

*1.A assistência judiciária é garantia constitucional e é dever do Estado proporcionar o acesso ao Judiciário aos que não possuem condições financeiras para arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.*

*2.Para o deferimento da justiça gratuita, basta simples declaração do requerente, todavia, - art. 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária.*

*3.A existência de patrimônio dos agravantes, comprovada pelos agravados, desnatura a necessidade do benefício.*

*4.Negado o provimento ao agravo de instrumento."*

*(AG n. 2003.03.00.058000-3, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 19/5/2004, v.u., DJ 30/6/2004)*

*No que tange aos pedidos de prazo em dobro e intimação pessoal, entendo que o procurador do demandante não*

*faz jus a tais prerrogativas.*

*De fato, havendo nomeação de advogado dativo, de rigor a aplicação do disposto no art. 5º, § 5º, da Lei 1.060/1950, que determina a intimação pessoal do defensor para todos os atos processuais, sob pena de nulidade. Ocorre que, in casu, não houve nomeação de defensor dativo, mas sim constituição de um advogado, Dr. Airton Jorge Sarchis, substabelecido a fls. 199, que também atua, em outros casos, como defensor dativo.*

*Por sua vez em relação à contagem do prazo em dobro para se manifestar, a jurisprudência firmou a orientação no sentido de que este privilégio somente alcança aos Defensores Públicos ou àqueles que fazem parte do serviço estatal de assistência judiciária, não havendo extensão para os defensores dativos, conforme se verifica do seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:*

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTADOS INATACADOS. SÚMULA 182/STJ. DEFENSOR DATIVO. INTIMAÇÃO PESSOAL. CONTAGEM DO PRAZO. INÍCIO. DATA DA CIÊNCIA. SÚMULA 710/STF. CONTAGEM EM DOBRO. DESCABIMENTO.**

*1. O agravo regimental não impugnou os fundamentos trazidos na decisão agravada, quais sejam, o de que, no processo penal, em se tratando de intimação pessoal, o prazo é contado da data da realização do ato, e não da juntada do mandado aos autos, e o de que o defensor dativo não tem direito ao prazo em dobro para recorrer. Aplicação da Súmula 182/STJ.*

*2. Conforme entendimento da Súmula 710/STF, o início do prazo recursal, em matéria penal, se dá a partir da data de intimação, e não da data de juntada aos autos do respectivo mandado.*

*3. O defensor dativo, por não integrar o quadro estatal de assistência judiciária, não dispõe da prerrogativa de prazo em dobro para recorrer, como ocorre com os defensores públicos.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 181.348/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013)*

*Ante o exposto, indefiro os pedidos."*

Sustenta o embargante, em síntese, que: a) as informações acerca de seu patrimônio, obtidas na declaração de IR do ano-calendário de 2003, estão desatualizadas, de forma que, atualmente, possui apenas 50% do apartamento, o qual se caracteriza como bem de família, sendo, portanto, impenhorável, e a propriedade rural pertence a sua ex-esposa; e b) os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos perante o MM. Juiz da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto - SP em 13/6/13, documentos que acosta como prova emprestada.

Requer, assim, a concessão dos benefícios previstos do art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50, inclusive a prerrogativa da contagem do prazo em dobro e da intimação pessoal.

É o relatório.

#### **Decido.**

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Isso porque é patente o intuito dos embargantes de discutir a juridicidade do provimento vergastado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos aclaratórios.

Os declaratórios são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contradição, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, utilizar-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Sobre a matéria, há na jurisprudência pátria inúmeros precedentes, dentre os quais destaco o seguinte:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL E/OU NULIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO.**

*1. Não configura equivocada compreensão das premissas fáticas do processo a adoção pelo julgador de tese própria, amparada pela jurisprudência do STJ. 2. Os embargos de declaração não se prestam a correção de 'error in iudicando' nem tão pouco à impugnação do entendimento sufragado pelo voto condutor do acórdão hostilizado. Sua função específica é integrar o julgamento, esclarecendo-o, quando presentes omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridades na motivação. 3. Ausentes quaisquer destes vícios não cabe receber os embargos declaratórios e à falta de circunstâncias excepcionais não se autoriza os efeitos infringentes para modificar o julgado. 4. Embargos rejeitados."*

*(EDcl no REsp 141778, Relatora Ministra Nancy Andriighi, Segunda Turma, j. 15/02/2000, DJ 20/3/2000)*

Ressalte-se que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS**

*1. Não há no acórdão embargado qualquer vício a ser sanado por esta Corte. 2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o*

***direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento. 3. Ausentes os vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento . Precedentes do STJ. 4. Embargos de declaração rejeitados."***  
(AMS 1999.61.12.006398-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 de 28/4/2009).

Acresça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Percebe-se que a alegada omissão apontada pelos embargantes se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração, mas os rejeito.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001574-14.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.001574-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : JANDIRA NATALIN MARQUES  
ADVOGADO : SP196206 CARLOS EDUARDO MARQUES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : TRANSJALES TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
No. ORIG. : 00015741420114036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JANDIRA NATALIN MARQUES, em face da decisão de fls. 56/57, a qual determinou a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ficando prejudicado o recurso interposto, bem como entendeu que indevidos honorários advocatícios, uma vez que a relação processual ainda não se formara.

Aduz a embargante que a decisão é contraditória ao negar a fixação de honorários advocatícios, uma vez que a embargada integrou a lide, em razão de a embargante requerer sua intimação para apresentação de contrarrazões, ante o fato de haver pleiteado o julgamento do feito nos termos do art. 515, § 3º, do CPC. Requer, assim, a reforma da sentença, com a fixação da verba honorária em 20% sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no princípio da causalidade.

Aprecio.

De pronto, saliente-se que os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contradição, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há, na jurisprudência pátria, inúmeros precedentes, dentre os quais destaca-se o seguinte:

***EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.***

*I - Os embargos de declaração são recurso de natureza particular, cujo objetivo é esclarecer o real sentido de decisão eivada de obscuridade, contradição ou omissão.*

*II - Estando o Acórdão embargado devidamente fundamentado, sem defeitos intrínsecos, são inadmissíveis os*

*embargos que pretendem reabrir a discussão da matéria, não se patenteando também condições de acolhimento da infringência.*

*III - A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a interna, aquela que se verifica entre as proposições e conclusões do próprio julgado, não sendo este o instrumento processual adequado para a correção de eventual error in iudicando, ainda que admitido em tese, eventual caráter infringente, o que não é o caso dos autos.*

*Embargos de Declaração rejeitados.*

(STJ, EDcl no REsp 1114066/BA, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 28/9/2010, v.u., DJe 13/10/2010)

*In casu*, verifica-se que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, buscando a embargante, em verdade, discutir a juridicidade do provimento vergastado, o que deve se dar na seara recursal própria e não pela via dos embargos de declaração.

Ressalte-se que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

Observe-se, por fim, que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS**

*1. Não há no acórdão embargado qualquer vício a ser sanado por esta Corte.*

*2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.*

*3. Ausentes os vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. Precedentes do STJ.*

*4 embargos de declaração rejeitados.*

(AMS n. 1999.61.12.006398-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 de 28/4/2009, p. 895).

Acresça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração, mas os rejeito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001934-48.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001934-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : LEIDE MARIA DAVI HUNGARO  
ADVOGADO : SP307763 MARIANA MAIZA DE ANDRADE GOIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00019344820124036112 1 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União e remessa oficial nos autos de ação de repetição de indébito em que se objetiva a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente, bem como sobre parcela referente a juros de mora.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a União a restituir à autora as diferenças pagas a mais, considerando-se as competências em que devidas as diferenças do valor principal, aplicando-se a tabela progressivamente correspondente. Condenou em honorários advocatícios arbitrados em R\$5.000,00.

Em suas razões de apelação, aduz a União, preliminarmente, ilegitimidade da autora para propor a ação e, no mérito, que há incidência tributária do imposto de renda sobre valores recebidos em reclamação trabalhista, incluindo os honorários advocatícios pela alíquota máxima.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Há que se afastar a ilegitimidade de parte, posto que, como bem decidiu a sentença a autora é a única habilitada perante a Previdência Social para percepção da pensão por morte, estando legitimada a promover a presente demanda ( arts. 1º e 2º, da Lei nº 6.858/80).

Com efeito, cinge-se a controvérsia a perscrutar se os valores recebidos, de forma acumulada, a título de verbas trabalhistas devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

No caso vertente, como a parte autora recebeu o crédito de forma acumulada, tal montante, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, pois, segundo o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/88, "*no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos*".

Entretanto, no meu modo de ver, a exigência fiscal além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, está-se a exigir que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.

O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso, entendimento esse aplicável à espécie. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECEBIMENTO ACUMULADO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONSECUTÓRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

*1. O recebimento acumulado de proventos de aposentadoria, em virtude de condenação judicial, não constitui fato gerador do imposto de renda, na hipótese do valor mensal não exceder ao limite legal de isenção.*

*2. Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: jurisprudência pacífica da Turma.*

*3. Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data do recolhimento do indébito, uma vez que posterior à extinção da UFIR. 4. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, rateadas as custas na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil. 5. Precedentes"*

(REOAC nº 2005.61.13.000189-1; Relator Desembargador Carlos Muta; DJU 07/03/2007)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes acórdãos:

**"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-NCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.**

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.
  2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.
  3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.
  4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.
  5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.
  6. Recurso especial desprovido."
- (REsp 617081; Rel. Ministro Luiz Fux; Primeira Turma; DJ 29.05.2006)

*"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.*

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.
  2. Insurge-se a Fazenda Nacional contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.
  3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.
  4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.
  5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006. Recurso especial improvido".
- (REsp 897314; Relator Ministro Humberto Martins; DJ 28.02.2007)

Incabível, assim, a incidência de imposto de renda sobre o montante recebido, acumuladamente, pelo contribuinte, devendo a exação ser calculada observando-se as alíquotas e faixas de isenção vigentes à época em que devidos tais rendimentos.

No tocante à incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, cumpre consignar que o C. STJ, em recente julgado proferido na 1ª Seção, RESP 1.089.720, da Relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, firmou o seguinte entendimento:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.*

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".
2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n.

4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamação trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamação se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão Documento: 1186172 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 28/11/2012 Página 1 de 26 Superior Tribunal de Justiça exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

Assim, entendo que a regra geral é a de incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do disposto no artigo 16, "caput", e parágrafo único, da Lei nº 4.506/64, inclusive naqueles percebidos nas reclamações trabalhistas.

Contudo, há duas situações excepcionais em que o imposto de renda não incide sobre os juros de mora, quais sejam: a) verbas trabalhistas recebidas no contexto de rescisão do contrato de trabalho, tendo como causa a perda do emprego, independentemente de que as verbas principais possuam natureza jurídica indenizatória ou remuneratória, isentas ou não isentas da incidência do imposto, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei nº 7713/88; e b) juros de mora que incidem sobre verbas trabalhistas principais isentas do imposto de renda, também estão isentos, mesmo quando pagos fora do contexto da rescisão contratual, consoante estabelece a regra do acessório que segue o principal.

Verifico que na hipótese dos autos, as verbas foram recebidas no contexto de rescisão de contrato de trabalho, aliás, como reconhecido pela apelante, razão pela qual não incide a exação.

Finalmente, como bem analisou a decisão recorrida tem direito a autora à dedução dos honorários, que deve incidir sobre a totalidade dos créditos recebidos antes da dedução do imposto retido.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

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

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007226-38.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007226-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MARCIO GOES TENREIRO LOURENCO  
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00072263820124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União nos autos de ação de repetição de indébito em que se objetiva a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente.

Valor da causa: R\$ 38.000,00, em julho de 2012.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a União à aplicação da tabela progressiva do IRPF sobre as verbas trabalhistas recebidas pelo demandante, a serem apuradas em liquidação.

Em suas razões de apelação, aduz a União que a questão encontra-se solucionada pelas disposições do artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

Observo que o feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se os valores recebidos, de forma acumulada, a título de verbas trabalhistas devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

No caso vertente, como a parte autora recebeu o crédito de forma acumulada, tal montante, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, pois, segundo o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/88, "*no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos*".

Entretanto, no meu modo de ver, a exigência fiscal além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, está-se a exigir que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.

O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso, entendimento esse aplicável à espécie. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECEBIMENTO ACUMULADO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONSECUTÓRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

*1. O recebimento acumulado de proventos de aposentadoria, em virtude de condenação judicial, não constitui fato gerador do imposto de renda, na hipótese do valor mensal não exceder ao limite legal de isenção.*

*2. Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: jurisprudência pacífica da Turma.*

3. Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data do recolhimento do indébito, uma vez que posterior à extinção da UFIR. 4. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, rateadas as custas na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil. 5. Precedentes" (REOAC nº 2005.61.13.000189-1; Relator Desembargador Carlos Muta; DJU 07/03/2007)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes acórdãos:

*"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-NCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.*

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.
2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.
3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.
4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.
5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.
6. Recurso especial desprovido."

(REsp 617081; Rel. Ministro Luiz Fux; Primeira Turma; DJ 29.05.2006)

*"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.*

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.
2. Insurge-se a Fazenda Nacional contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.
3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.
4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.
5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006. Recurso especial improvido".

(REsp 897314; Relator Ministro Humberto Martins; DJ 28.02.2007)

Incabível, assim, a incidência de imposto de renda sobre o montante recebido, acumuladamente, pelo contribuinte, devendo a exação ser calculada observando-se as alíquotas e faixas de isenção vigentes à época em que devidos tais rendimentos.

Ademais, as disposições contidas no artigo 12-A, da Lei 7.713/88 corroboram a pretensão do autor, salientando-se que o valor a ser restituído será apurado em sede de liquidação.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

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

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004984-66.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.004984-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA e outro  
: GERALD HERBERT GREENE  
ADVOGADO : SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelações em ação proposta pelo rito ordinário, ajuizada com o fim de se obter a declaração de inexigibilidade do imposto de renda na fonte sobre os lucros líquidos, instituído pelo artigo 35 da Lei n. 7.713/88, assegurando-se o direito de promover a compensação dos valores indevidamente pagos, em 30/04/1990, com futuros débitos de IR e IPI, nos termos do artigo 66 da Lei n. 8.383/1991, acrescidos de correção monetária plena, juros e SELIC. (Valor da causa: NCZ\$ 2.103.175,12 em 21/10/89)

Em primeiro grau, foi julgado procedente em parte o pedido, para o fim de autorizar a compensação somente com imposto de renda, corrigidos monetariamente pelos critérios do Provimento n. 26/2001-COGE, incluindo-se a partir de janeiro de 1996 a taxa SELIC, de forma não cumulativa com outros índices de correção. Fixada sucumbência recíproca. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autora apela, pedindo a reforma da sentença, com a procedência integral do pedido inicial ou, caso contrário, a condenação da União ao pagamento de 70% das custas processuais e 7% de verba honorária sobre o valor atribuído à causa.

Também, apela a União Federal, arguindo a decadência quinquenal e a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

Na sessão de 05 de julho de 2006, esta Turma deu provimento à remessa oficial e à apelação da União, para reconhecer a prescrição, extinguindo o processo com julgamento de mérito, e negou provimento à apelação das autoras.

A autoria opôs embargos de declaração, os quais foram conhecidos, mas rejeitados.

Em seguida, a mesma interpôs recurso especial.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso, foi proferida a decisão de fls. 654/655, que determinou a devolução dos autos à Turma para que se proceda conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão recorrido encontra-se em desacordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.002.932/SP, no sentido de que, quanto aos valores recolhidos no período anterior à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o prazo de prescrição é decenal.

Em sessão de 16 de junho de 2011, a Terceira Turma deste Tribunal, por unanimidade, manteve o acórdão recorrido, nos termos do voto do Relator, razão pela qual o recurso especial interposto pelas autoras foi remetido ao STJ, o qual deu-lhe provimento para reconhecer a aplicação do prazo prescricional decenal.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quando do primeiro julgamento nesta Corte, tendo havido o reconhecimento da prescrição total dos créditos a serem compensados, restou prejudicada a análise acerca da própria questão da constitucionalidade ou não da

legislação impugnada.

Passo, portanto, a analisar a matéria como posta nestes autos.

A parte autora pretendem compensar as parcelas que recolheu a título de Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido com base no art. 35, da Lei nº 7.713/1988, enquanto não deliberada sua distribuição.

A questão não comporta maiores digressões, pois já se encontra pacificada no âmbito do E. STF que, no julgamento do Recurso Extraordinário 172.058/SC, declarou a **inconstitucionalidade** da expressão "o acionista", constante do artigo 35, da Lei n. 7.713/1988, como se vê de sua ementa abaixo transcrita:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES.*

*Alicerçado o extraordinário na alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República. TRIBUTOS - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE. No embate diário Estado/contribuente, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente a lei complementar cabe "a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" - alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA. A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - ACIONISTA. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONHECIMENTO - JULGAMENTO DA CAUSA. A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgara a causa aplicando o direito a espécie (verbete nº 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, as soluções que, embora práticas, resultem no desprezo a organicidade do Direito."(Tribunal Pleno, Relator Min. Marco Aurélio, DJ 13.10.1995, p. 34.282).*

*Oportuno destacar, ainda, que o venerando acórdão restou assim lavrado: "Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso extraordinário para, decidindo a questão prejudicial da validade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, declarar a inconstitucionalidade da alusão a 'o acionista', a constitucionalidade das expressões 'o titular de empresa individual' e 'o sócio cotista', salvo, no tocante a esta última, quando, segundo o contrato social, não dependa do assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição. No mérito, deliberou dar provimento parcial ao recurso para devolver o caso ao Tribunal 'a quo', a fim de que o decida, conforme o julgamento de prejudicial de inconstitucionalidade e os fatos relevantes do caso concreto. Vencido, em parte, o Ministro Ilmar Galvão, que declarava a constitucionalidade integral do dispositivo questionado. Brasília, 30 de junho de 1995."* Ademais, o Senado Federal editou a Resolução n. 82/1996 que suspendeu a execução do art. 35, da Lei nº 7.713/1988, no que tange à expressão "o acionista" nela contida.

Há que se acrescentar que a Secretaria da Receita Federal, ao regulamentar a questão no âmbito administrativo, expediu a Instrução Normativa n. 63, de 24/07/1997, estabelecendo vedação à constituição de créditos da Fazenda Nacional relativos ao ILL, de que trata o artigo 35, da Lei n. 7.713/1988, em relação às sociedades por ações.

Reconhecido o indébito, é de se autorizar à impetrante a compensação dos valores pagos a maior.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de

1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).*

*9 a 16 (...)*

*17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.*

*Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

Quanto à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliento, ainda, que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor da condenação.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, dou parcial provimento ao apelo da parte autora e, nego seguimento a apelação da União e à remessa oficial.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008996-36.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.008996-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : SECURIT S/A  
ADVOGADO : SP031453 JOSE ROBERTO MAZETTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária pela qual se requer o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição ao PIS nos termos da medida provisória 1212, que desrespeitou o princípio da anterioridade nonagesimal, devendo a contribuição, nesse período, ser recolhida com base na Lei Complementar 7/70. A autora pede também a declaração de inexigibilidade do tributo no período de março de 1996 a dezembro de 1998, em razão do julgamento do Supremo proferido na ADIN 1417, assim como a declaração de inconstitucionalidade do art. 18 da Lei 9.715/98 que determinou nova sistemática de apuração do PIS, restaurando indevidamente os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, tidos por inconstitucionais. Caso não atendidos esses pedidos, pleiteia-se a inexigibilidade da contribuição ao PIS conforme a Lei 9.718/98. Por fim, pede-se o reconhecimento do direito à compensação do indébito, corrigido pela taxa SELIC, com parcelas não só do PIS, mas também de outros tributos com mesma destinação constitucional. Subsidiariamente, a parte requer a repetição do indébito.

A ação foi ajuizada em 19 de dezembro de 2003 e o valor dado à causa foi de R\$ 50.000,00.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, para afastar a medida provisória 1212 e reedições, permitindo a compensação do que foi pago a esse título até a conversão na Lei 9.715/98, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. A correção foi permitida de acordo com os critérios do Provimento 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, sendo que depois da extinção da UFIR deverá ser aplicado o IPCA. Os juros de mora incidirão no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado e deverá ser observado o art. 170A do Código Tributário Nacional. A ré foi condenada ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União apela para afirmar a ocorrência de prescrição quinquenal; a constitucionalidade da legislação combatida; a impossibilidade de a compensação ser unilateral e genérica, sem a interferência da Administração para apuração da liquidez e certeza do crédito e com parcelas de outros tributos que não a contribuição ao PIS; e a possibilidade restrita de aplicação dos índices oficiais de correção monetária. Requer, por fim, a mitigação da verba honorária imposta.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Na sessão de 23 de abril de 2009, esta Turma deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial para afirmar a constitucionalidade da legislação afastada em primeira instância, com efeitos a partir de março de 1996, e a prescrição dos valores eventualmente recolhidos antes dessa data, e, por força do art. 515, § 2º, do Código de Processo Civil, julgou a ação parcialmente procedente, para deferir a compensação do que foi recolhido.

A autora interpôs recurso especial para que o v. Acórdão seja reformado, com o fim de que seja declarada a prescrição decenal.

A União, por sua vez, interpôs recurso extraordinário por não se conformar com o v. acórdão.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso, foi proferida a decisão de fls. 265/267, que determinou a devolução dos autos à Turma para que se proceda conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão recorrido encontra-se em desacordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.002.932/SP, no sentido de que, quanto aos valores recolhidos no período anterior à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o prazo de prescrição é decenal.

Em sessão de 19 de maio de 2011, a Terceira Turma deste Tribunal, por unanimidade, manteve o acórdão recorrido, nos termos do voto do Relator, razão pela qual o recurso especial interposto pela impetrante foi remetido ao STJ, o qual deu-lhe provimento para reconhecer a aplicação do prazo prescricional decenal.

É o relatório.

### **Decido.**

Inicialmente de se destacar que, quando do primeiro julgamento, já foi analisada a questão atinente à inconstitucionalidade da legislação impugnada, reconhecendo-se o indébito referente ao período de vigência dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 e do período nonagesimal a partir da primeira edição da MP 1212, restando para análise os aspectos relativos à compensação no período de dezembro de 1993 à fevereiro de 1996.

Quanto ao regime aplicável, o acórdão anterior já se pronunciou em relação ao período não considerado prescrito, estendendo-se tal entendimento ao período ora mencionado.

No que diz respeito à correção monetária, incide na espécie a UFIR até o advento da SELIC, sendo incabível a aplicação de juros moratórios.

Por fim, diante do resultado do julgamento, condeno a União ao pagamento de honorários, os quais fixo em 10% do valor da condenação.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, apenas para excluir os juros de mora, mantido no mais o acórdão de fls. 152/155, com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009537-24.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009537-3/SP

APELANTE : SCHWING EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP051621 CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário proposta com a finalidade de garantir o direito da parte de recolher o PIS e a COFINS afastando-se as disposições da Lei n. 9.718/1998, no que concerne à base de cálculo, permanecendo os tributos exigíveis na forma da legislação anterior, bem como de compensar as quantias indevidamente recolhidas desde a data de sua instituição, com tributos vincendos administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescido de correção monetária e juros pela taxa SELIC. A autora deu à causa o valor de R\$ 285.000,00, em 28/04/06. Junta guias de recolhimento de tributos de 31/03/2001 a 30/09/2002.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, para declarar a inexigibilidade do alargamento da base de cálculo da COFINS e do PIS, promovido pelo artigo 3º, § 1º da Lei n. 9.718/1998, no período de 1/2/1999 a 30/11/2002 (PIS) e 1/2/1999 a 31/1/2004 (COFINS), reconhecendo o direito da parte autora de compensar, após o trânsito em julgado (artigo 170-A do CTN), os valores recolhidos a este título devidamente comprovados nos autos pelas guias de recolhimento, com valores vincendos de outras contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, cuja correção monetária deverá ser realizada com base na taxa SELIC, desde a data do recolhimento indevido. Considerando a sucumbência recíproca, restou consignado que os honorários advocatícios serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes, na forma do artigo 21 do CPC. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a autora, pugnando pela reforma da sentença no tocante à condenação em honorários, uma vez que entende que não houve sucumbência recíproca, bem como seja afastada a incidência do artigo 170-A do CTN.

A União Federal também apela, defendendo a validade da cobrança dos tributos em questão, na forma da Lei n. 9.718/98, bem como se insurgindo contra a sentença no que pertine aos critérios de correção monetária e incidência de juros e SELIC na compensação.

Regularmente processados os recursos, vieram os autos a esta Corte.

Em 2 de julho de 2009, esta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação fazendária, deu provimento parcial à remessa oficial e deu provimento à apelação da autora, nos termos do voto do Relator.

A União interpôs Recurso Especial, aduzindo a impossibilidade de da compensação do indébito anteriormente ao trânsito em julgado processual, em atenção ao quanto disposto no artigo 170-A, do CTN.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso, foi proferida decisão de fls. 378, a qual determinou o retorno dos autos à C. Turma Julgadora para eventual juízo de retratação.

É o relatório.

#### **Decido.**

É o caso de se modificar o acórdão anterior, uma vez que a decisão proferida esta em desacordo com o entendimento do STJ.

Consigne-se que a compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, dou provimento ao apelo da União.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008035-30.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.008035-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : VULCABRAS AZALEIA S/A e outro  
: REEBOK PRODUTOS ESPORTIVOS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RS029023 GUSTAVO NYGAARD e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00080353020094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta nos autos de mandado de segurança, objetivando o reconhecimento do direito da impetrante à dedução das despesas relativas à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido na apuração base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, em razão da manifesta inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.316/1996.

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança pleiteada.

A impetrante apelou, requerendo a reforma da sentença.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

#### DECIDO.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o relator está autorizado a negar seguimento a recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Trata-se de matéria concernente à constitucionalidade da vedação imposta pelo artigo 1º da Lei n. 9.316/1996 à dedução da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

Transcrevo o artigo impugnado:

*"Art. 1º. O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.*

*Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."*

Não se alegue que a contribuição social sobre o lucro seria uma despesa operacional da empresa e que deveria ser abatida do cálculo do montante a ser tributado pelo imposto de renda e pela contribuição social sobre o lucro, posto não fazer parte do lucro líquido ou do rendimento da pessoa jurídica.

O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro não pode ser tido como despesa operacional, em razão do que dispõe sobre o assunto o artigo 47 da Lei n. 4.506/1964.

As despesas operacionais são aquelas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da fonte produtora.

A contribuição social sobre o lucro não está relacionada à atividade empresarial em si, mas reporta-se ao lucro da pessoa jurídica ou ao resultado do processo produtivo.

Não pode, portanto, ser considerada despesa porque não é fator de formação do lucro da empresa, mas está

estritamente ligada à finalização lucrativa do processo.

Se a pessoa jurídica não auferir lucro, não haverá base de cálculo para a tributação pela contribuição social sobre o lucro. A contribuição só existirá quando surgir o lucro ou o resultado positivo da atividade empresarial. Não é anterior a ele nem necessária para a linha produtiva da pessoa jurídica.

Afirmando que a contribuição social sobre o lucro não é despesa operacional e sim parte do próprio lucro a ser tributado, Hugo de Brito Machado traça a seguinte linha argumentativa em artigo de revista publicado na Revista Dialética de Direito Tributário nº 15:

*"Em princípio, o valor que o contribuinte paga a título de imposto representa um decréscimo de seu patrimônio, e assim, em se tratando de uma empresa, deve ser tratado como despesa, que é, na contabilidade desta. Não será necessariamente assim, porém, em se tratando de imposto que incide sobre um acréscimo patrimonial, vale dizer, imposto que colhe precisamente o momento do acréscimo patrimonial, o momento da renda, ou lucro líquido. Neste caso, pode o legislador considerar que o tributo é parte do próprio acréscimo, e deve como tal ser contabilmente tratado."*

Sendo parte do lucro, podemos afirmar que não prospera a alegação de que se estaria pagando tributo sobre o patrimônio, pois o tributo só incidirá quando e se houver resultado contábil positivo.

Ademais, observe-se a distinção existente entre o lucro líquido e o lucro real. O lucro líquido é o resultado positivo no ajuste contábil da pessoa jurídica. Mas ele não será a base de cálculo para a incidência tributária. Segundo previsão legal (artigo 6º do Decreto-Lei 1.598/1977 e artigo 247 do Regulamento do imposto sobre a renda), ao lucro líquido serão adicionadas determinadas verbas e excluídas outras até que se apure o lucro real, este sim considerado a base de cálculo do tributo.

O parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.316/1996 apenas explicita seu *caput*, determinando que, ainda que a pessoa jurídica tenha nomeado a contribuição social sobre o lucro como despesa, ela deve ser adicionada ao lucro real, para fins de apuração do imposto de renda e de sua própria base de cálculo. Nem tudo que a pessoa jurídica nomear como despesa no seu balanço contábil poderá ser considerado como tal pra fins de apuração do imposto de renda, pois a lei estabelece quais verbas realmente têm natureza jurídica de despesa ou custo.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça se pronunciou sobre o tema, posicionando-se favoravelmente à aplicação do disposto na Lei nº 9.316/96, como verificamos a seguir:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. NÃO DEDUTIBILIDADE DE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO E DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. LEGALIDADE. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

1. A Primeira Seção desta Corte, na assentada de 25.11.2009, julgou o REsp 1.113.159/AM, de relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, prestigiou o entendimento de que "o art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.316/96 não tem qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, nem vulnera o conceito de renda disposto no art. 43 do CTN ao vedar a dedução do valor referente à contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) para apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo". Precedentes. Súmula 83/STJ.

2. É assente nesta Corte que, em caso de agravo regimental interposto em face de decisão submetida ao rito do art. 543-C, deve ser aplicada multa fundada no art. 557, § 2º, do CPC.

Agravo regimental improvido e aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa. (STJ, AgRg no REsp 1311329/RS, Ministro Relator Humberto Martins, publicado no DJe de 15/5/2012).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. IRPJ. LEGALIDADE. LEI 9.316/96. MATÉRIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC.**

1. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.113.159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, sob o rito do art. 543-C, do CPC, decidiu: "o art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.316/96 não tem qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, nem vulnera o conceito de renda disposto no art. 43 do CTN ao vedar a dedução do valor referente à contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) para apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo".

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1139547/RS, Ministro Relator Benedito Gonçalves, publicado no DJe de 2/8/2012).

Quanto ao disposto no artigo 110 do Código Tributário Nacional, não há que se falar em ferimento ao referido preceito legal por alteração aos conceitos de renda e lucro tributáveis. Havendo lucro líquido, será apurado o lucro real conforme as disposições da legislação ordinária concernentes ao imposto sobre a renda. Existindo resultado contábil positivo, será calculada a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, respeitadas as adições e deduções estabelecidas em lei. Dentre as restrições legais, está a vedação à dedução da contribuição paga. A legislação apenas alterou a forma de tributação, respeitada a tributação sobre o resultado contábil positivo e não sobre conceito diverso do estipulado pela Constituição e pelo Código Tributário Nacional.

O citado dispositivo legal é norma de proteção à Carta Magna de sentido meramente explicitante, na medida em

que veda que a lei infraconstitucional redefina conceitos utilizados pela norma constitucional, com a finalidade precípua de se obstar a alteração da própria competência constitucional tributária.

Assim, se a vedação imposta à dedução pela Lei n. 9.316/1996 é obediente aos conceitos constitucionais e foi considerada constitucional pelos Tribunais Superiores, muito mais razão há para declarar-se legal e não ofensiva ao artigo 110 do CTN.

Ao contribuinte é resguardado o direito de não se surpreender ao longo do seu planejamento tributário com sistemática de tributação nova. Preza-se, por isso, a manutenção das relações jurídicas conforme estabelecidas e a devida publicação e divulgação das mudanças surgidas em tempo adequado à adaptação às novas normas. Em outras palavras, é de rigor que sejam observados o princípio da legalidade e o da anterioridade - decorrente do primeiro -, para que se mantenha sempre a tão aclamada segurança jurídica.

Neste caso, a Lei 9.316/1996, originária da Medida Provisória n. 1.516, de 29 de agosto de 1996, só passou a vigorar em janeiro de 1997, conforme disposição da própria medida provisória. A legislação, portanto, obedeceu ao princípio da anterioridade, enumerado no artigo 150, inciso III, alínea *b*, da Constituição Federal, produzindo efeitos apenas no exercício financeiro seguinte àquele em que publicada.

Assim, como observou o princípio da anterioridade nonagesimal, próprio para a aplicação das contribuições sociais.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória sobre o assunto que sucessivamente reeditada deu origem à lei ordinária (RE 232896).

Finalmente, cumpre notar que a matéria ora analisada encontra-se consolidada, uma vez que, sob o regime de Repercussão Geral, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 9/5/2013, no julgamento do Recurso Extraordinário n° 582525/SP, cuja decisão transitou em julgado em 7/3/2014, reconheceu a constitucionalidade do art. 1° e parágrafo único da Lei 9.316/1996, sendo, portanto, indevida a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ.

A propósito, a ementa do julgado:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO. ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º).*

*1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou da renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária.*

*2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ. Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento."*

*(STF, RE n° 582525/SP, Ministro Relator Joaquim Barbosa, publicado no DJe de 7/2/2014).*

Desse modo, a vedação imposta pela Lei n° 9.316/1996 não pode ser acoimada de ilegalidade ou inconstitucionalidade, devendo ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL N° 0009921-64.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.009921-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : EMPRESA PAULISTA DE TELEVISAO S/A  
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00099216420094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta nos autos de mandado de segurança, objetivando o reconhecimento do direito da impetrante à dedução das despesas relativas à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido na apuração da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, em razão da manifesta inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.316/1996.

A impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 790/804) contra a decisão que indeferiu a medida liminar, o qual foi convertido em retido, com fulcro no art. 527, II, do CPC.

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança pleiteada.

A impetrante apelou, requerendo a reforma da sentença.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

## DECIDO.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o relator está autorizado a negar seguimento a recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, § 1º, do CPC.

No mérito, trata-se de matéria concernente à constitucionalidade da vedação imposta pelo artigo 1º da Lei n. 9.316/1996 à dedução da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

Transcrevo o artigo impugnado:

*"Art. 1º. O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.*

*Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."*

Não se alegue que a contribuição social sobre o lucro seria uma despesa operacional da empresa e que deveria ser abatida do cálculo do montante a ser tributado pelo imposto de renda e pela contribuição social sobre o lucro, posto não fazer parte do lucro líquido ou do rendimento da pessoa jurídica.

O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro não pode ser tido como despesa operacional, em razão do que dispõe sobre o assunto o artigo 47 da Lei n. 4.506/1964.

As despesas operacionais são aquelas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da fonte produtora.

A contribuição social sobre o lucro não está relacionada à atividade empresarial em si, mas reporta-se ao lucro da pessoa jurídica ou ao resultado do processo produtivo.

Não pode, portanto, ser considerada despesa porque não é fator de formação do lucro da empresa, mas está estritamente ligada à finalização lucrativa do processo.

Se a pessoa jurídica não auferir lucro, não haverá base de cálculo para a tributação pela contribuição social sobre o lucro. A contribuição só existirá quando surgir o lucro ou o resultado positivo da atividade empresarial. Não é anterior a ele nem necessária para a linha produtiva da pessoa jurídica.

Afirmando que a contribuição social sobre o lucro não é despesa operacional e sim parte do próprio lucro a ser tributado, Hugo de Brito Machado traça a seguinte linha argumentativa em artigo de revista publicado na Revista Dialética de Direito Tributário nº 15:

*"Em princípio, o valor que o contribuinte paga a título de imposto representa um decréscimo de seu patrimônio, e assim, em se tratando de uma empresa, deve ser tratado como despesa, que é, na contabilidade desta. Não será necessariamente assim, porém, em se tratando de imposto que incide sobre um acréscimo patrimonial, vale dizer,*

*imposto que colhe precisamente o momento do acréscimo patrimonial, o momento da renda, ou lucro líquido. Neste caso, pode o legislador considerar que o tributo é parte do próprio acréscimo, e deve como tal ser contabilmente tratado."*

Sendo parte do lucro, podemos afirmar que não prospera a alegação de que se estaria pagando tributo sobre o patrimônio, pois o tributo só incidirá quando e se houver resultado contábil positivo.

Ademais, observe-se a distinção existente entre o lucro líquido e o lucro real. O lucro líquido é o resultado positivo no ajuste contábil da pessoa jurídica. Mas ele não será a base de cálculo para a incidência tributária. Segundo previsão legal (artigo 6º do Decreto-Lei 1.598/1977 e artigo 247 do Regulamento do imposto sobre a renda), ao lucro líquido serão adicionadas determinadas verbas e excluídas outras até que se apure o lucro real, este sim considerado a base de cálculo do tributo.

O parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.316/1996 apenas explicita seu *caput*, determinando que, ainda que a pessoa jurídica tenha nomeado a contribuição social sobre o lucro como despesa, ela deve ser adicionada ao lucro real, para fins de apuração do imposto de renda e de sua própria base de cálculo. Nem tudo que a pessoa jurídica nomear como despesa no seu balanço contábil poderá ser considerado como tal pra fins de apuração do imposto de renda, pois a lei estabelece quais verbas realmente têm natureza jurídica de despesa ou custo.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça se pronunciou sobre o tema, posicionando-se favoravelmente à aplicação do disposto na Lei nº 9.316/96, como verificamos a seguir:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. NÃO DEDUTIBILIDADE DE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO E DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. LEGALIDADE. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

1. A Primeira Seção desta Corte, na assentada de 25.11.2009, julgou o REsp 1.113.159/AM, de relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, prestigiou o entendimento de que "o art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.316/96 não tem qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, nem vulnera o conceito de renda disposto no art. 43 do CTN ao vedar a dedução do valor referente à contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) para apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo". Precedentes. Súmula 83/STJ.

2. É assente nesta Corte que, em caso de agravo regimental interposto em face de decisão submetida ao rito do art. 543-C, deve ser aplicada multa fundada no art. 557, § 2º, do CPC.

Agravo regimental improvido e aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa. (STJ, AgRg no REsp 1311329/RS, Ministro Relator Humberto Martins, publicado no DJe de 15/5/2012).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. IRPJ. LEGALIDADE. LEI 9.316/96. MATÉRIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC.**

1. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.113.159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, sob o rito do art. 543-C, do CPC, decidiu: "o art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.316/96 não tem qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, nem vulnera o conceito de renda disposto no art. 43 do CTN ao vedar a dedução do valor referente à contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) para apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo".

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1139547/RS, Ministro Relator Benedito Gonçalves, publicado no DJe de 2/8/2012).

Quanto ao disposto no artigo 110 do Código Tributário Nacional, não há que se falar em ferimento ao referido preceito legal por alteração aos conceitos de renda e lucro tributáveis. Havendo lucro líquido, será apurado o lucro real conforme as disposições da legislação ordinária concernentes ao imposto sobre a renda. Existindo resultado contábil positivo, será calculada a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, respeitadas as adições e deduções estabelecidas em lei. Dentre as restrições legais, está a vedação à dedução da contribuição paga. A legislação apenas alterou a forma de tributação, respeitada a tributação sobre o resultado contábil positivo e não sobre conceito diverso do estipulado pela Constituição e pelo Código Tributário Nacional.

O citado dispositivo legal é norma de proteção à Carta Magna de sentido meramente explicitante, na medida em que veda que a lei infraconstitucional redefina conceitos utilizados pela norma constitucional, com a finalidade precípua de se obstar a alteração da própria competência constitucional tributária.

Assim, se a vedação imposta à dedução pela Lei n. 9.316/1996 é obediente aos conceitos constitucionais e foi considerada constitucional pelos Tribunais Superiores, muito mais razão há para declarar-se legal e não ofensiva ao artigo 110 do CTN.

Ao contribuinte é resguardado o direito de não se surpreender ao longo do seu planejamento tributário com sistemática de tributação nova. Preza-se, por isso, a manutenção das relações jurídicas conforme estabelecidas e a devida publicação e divulgação das mudanças surgidas em tempo adequado à adaptação às novas normas. Em outras palavras, é de rigor que sejam observados o princípio da legalidade e o da anterioridade - decorrente do primeiro -, para que se mantenha sempre a tão aclamada segurança jurídica.

Neste caso, a Lei 9.316/1996, originária da Medida Provisória n. 1.516, de 29 de agosto de 1996, só passou a vigorar em janeiro de 1997, conforme disposição da própria medida provisória. A legislação, portanto, obedeceu ao princípio da anterioridade, enumerado no artigo 150, inciso III, alínea *b*, da Constituição Federal, produzindo efeitos apenas no exercício financeiro seguinte àquele em que publicada.

Assim, como observou o princípio da anterioridade nonagesimal, próprio para a aplicação das contribuições sociais.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória sobre o assunto que sucessivamente reeditada deu origem à lei ordinária (RE 232896).

Finalmente, cumpre notar que a matéria ora analisada encontra-se consolidada, uma vez que, sob o regime de Repercussão Geral, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 9/5/2013, no julgamento do Recurso Extraordinário n° 582525/SP, cuja decisão transitou em julgado em 7/3/2014, reconheceu a constitucionalidade do art. 1° e parágrafo único da Lei n° 9.316/1996, sendo, portanto, indevida a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ.

A propósito, a ementa do julgado:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO. ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º).*

*1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou da renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária.*

*2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ. Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento."*

*(STF, RE n° 582525/SP, Ministro Relator Joaquim Barbosa, publicado no DJe de 7/2/2014).*

Desse modo, a vedação imposta pela Lei n° 9.316/1996 não pode ser acoimada de ilegalidade ou inconstitucionalidade, devendo ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

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

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000825-20.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.000825-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CASSIO ESSIR  
ADVOGADO : MS000926 PAULO ESSIR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Cássio Essir, nos autos de ação de mandado de segurança, em que se objetiva

afastar a exigência de IRPF, juros de mora e de qualquer valor a título de multa punitiva, referente ao exercício 2000, ano calendário de 1999.

Sustenta o impetrante que foi autuado por omitir rendimentos relativos ao ano calendário de 1999, exercício 2000. Contudo, sua declaração foi apresentada com base em documentos fornecidos pelas fontes pagadoras.

A sentença julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

O impetrante apelou, sustentando, em síntese, que a responsabilidade pela prestação das informações sobre rendimentos tributáveis e o IRPF retido na fonte é da pessoa jurídica empregadora. Pretende afastar a cobrança da multa que lhe foi imposta.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

O MPF opinou pelo não provimento do apelo

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

A sentença recorrida merece reparos.

Com efeito, observo nos presentes autos que não ocorreu omissão de rendimentos, mas erro no preenchimento da declaração em função de informes de rendimentos incorretos fornecidos pela fonte pagadora.

É entendimento firme no C. STJ que a declaração efetuada de forma incorreta não equivale à ausência de informação, sendo que a própria Receita Federal dispensa a multa quando configurada a intenção de não lesar o Fisco. Não há, assim, motivação para impor sanção pecuniária quando demonstrado que não houve dolo ou má-fé no preenchimento da declaração de rendimentos.

Neste sentido colhi os seguintes julgados que bem ilustram a questão:

***PREENCHIMENTO INCORRETO DA DECLARAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INAPLICABILIDADE. PREJUÍZO DO FISCO. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.***

*1. A sanção tributária, à semelhança das demais sanções impostas pelo Estado, é informada pelos princípios congruentes da legalidade e da razoabilidade.*

*2. A atuação da Administração Pública deve seguir os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, que censuram o ato administrativo que não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei almeja alcançar.*

*3. A razoabilidade encontra ressonância na ajustabilidade da providência administrativa consoante o consenso social acerca do que é usual e sensato. Razoável é conceito que se infere a contrario sensu; vale dizer, escapa à razoabilidade "aquilo que não pode ser". A proporcionalidade, como uma das facetas da razoabilidade revela que nem todos os meios justificam os fins. Os meios conducentes à consecução das finalidades, quando exorbitantes, superam a proporcionalidade, porquanto medidas imoderadas em confronto com o resultado almejado.*

*4. À luz dessa premissa, é lícito afirmar-se que a declaração efetuada de forma incorreta não equivale à ausência de informação, restando incontroverso, na instância ordinária, que o contribuinte olvidou-se em discriminar os pagamentos efetuados às pessoas físicas e às pessoas jurídicas, sem, contudo, deixar de declarar as despesas efetuadas com os aludidos pagamentos.*

*5. Deveras, não obstante a irritualidade, não sobejou qualquer prejuízo para o Fisco, consoante reconhecido pelo mesmo, porquanto implementada a exação devida no seu quantum adequado.*

*6. In casu, a conduta do autor que motivou a autuação do Fisco foi o lançamento, em sua declaração do imposto de renda, dos valores referentes aos honorários advocatícios pagos, no campo Livro-Caixa, quando o correto seria especificá-los, um a um, no campo Relação de Doações e Pagamentos Efetuados, de acordo com o previsto no artigo 13 e parágrafos 1º, a e b, e 2º, do Decreto-Lei nº 2.396/87. Da análise dos autos, verifica-se que o autor realmente lançou as despesas do ano-base de 1995, exercício 1996, no campo Livro-Caixa de sua Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física. Porém, deixou de discriminar os pagamentos efetuados a essas pessoas no campo próprio de sua Declaração de Ajuste do IRPF (fl. 101)' (fls. 122/123).*

*7. Desta sorte, assente na instância ordinária que o erro no preenchimento da declaração não implicou na alteração da base de cálculo do imposto de renda devido pelo contribuinte, nem resultou em prejuízos aos cofres públicos, depreende-se a ausência de razoabilidade na cobrança da multa de 20%, prevista no § 2º, do Decreto-Lei 2.396/87.*

*8. Aplicação analógica do entendimento perflhado no seguinte precedente desta Corte:*

***TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO - GUIA DE IMPORTAÇÃO - ERRO DE PREENCHIMENTO E POSTERIOR CORREÇÃO - MULTA INDEVIDA.***

*1. A legislação tributária é rigorosa quanto à observância das obrigações acessórias, impondo multa quando o importador classifica erroneamente a mercadoria na guia própria.*

*2. A par da legislação sancionadora (art. 44, I, da Lei 9.430/96 e art. 526, II, do Decreto 91.030/85), a própria receita preconiza a dispensa da multa, quando não tenha havido intenção de lesar o Fisco, estando a mercadoria corretamente descrita, com o só equívoco de sua classificação (Atos Declaratórios Normativos Cosit nºs 10 e 12*

de 1997).

3. Recurso especial improvido. (REsp 660682/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 10.05.2006)

9. Recurso especial provido, invertendo-se os ônus sucumbenciais.

(REsp 728.999/PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.9.2006, DJ 26.10.2006.)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. APRECIÇÃO DAS QUESTÕES DENTRO DOS PARÂMETROS DA LEGALIDADE E DO BOM SENSO. IMPOSTO DE RENDA. ERRO NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DE DOLO OU MÁ-FÉ. MULTA. NÃO-CABIMENTO.**

1. O acórdão a quo entendeu incabível a aplicação de multa de 50% incidente sobre todo o IR devido quando o contribuinte erra ao preencher a declaração da aludida exação.

2. Decisão a quo clara e nítida, sem omissões, obscuridades, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses do recurso não implica cerceamento de defesa. Ao juiz cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide.

Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento (CPC, art. 131), usando fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e legislação que entender aplicáveis ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há vício para suprir. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC quando a matéria é abordada no aresto a quo.

3. Inexiste julgamento extra petita quando a questão posta nos autos, referente ao acórdão a quo, foi devidamente apreciada e julgada dentro do que realmente pleiteado pelo autor. A motivação da decisão judicial deve guardar congruência com o pedido formulado na inicial, ainda que de forma concisa, de modo que o Juiz decida a lide nos limites em que foi proposta. Decisão recorrida que apreciou a questão dentro dos parâmetros da legalidade e do bom senso, não incorrendo, assim, em mácula à legislação processual vigente.

4. **Não há motivos para se impor sanção pecuniária a contribuinte quando comprovado que não houve dolo ou má-fé no preenchimento equivocado de sua Declaração do Imposto de Renda, especialmente quando apresenta ponderações críveis que denotam não ter havido intenção de subestimar seus rendimentos.**

5. Recurso não-provido. (REsp 837.846/PI, Rel. Min. José Delgado, julgado em 20.6.2006, DJ 3.8.2006.)

Colhe-se dos autos, ademais, que intimado a comprovar seus rendimentos, o impetrante não se furto a apresentar informes que lhe foram entregues pelas fontes pagadoras, que revelaram o pagamento de valores inferiores aos que referidas fontes declararam para a Receita Federal.

Entendo que não restou configurada má-fé do contribuinte, já que induzido em erro pelo preenchimento incorreto de informes de rendimento, cuja responsabilidade pela prestação das informações a ele não pode ser atribuída.

Assim, entendo que se afigura por demais gravosa a imposição de multa.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para afastar a cobrança da multa que foi imposta ao impetrante, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017433-79.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017433-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS  
APELADO(A) : FUNDACAO EDUCACIONAL INACIANA PADRE SABOIA DE MEDEIROS  
ADVOGADO : SP131164 ALEXANDRE BOTTINO BONONI e outro

## DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pelo CREA/SP, nos autos de mandado de segurança, em que se objetiva concessão de ordem para garantir o direito da impetrante de manter a representação de seu Centro Universitário perante o conselho.

Diz que o impetrado deliberou pela suspensão de sua representação, tendo em vista o não atendimento do disposto no artigo 14, inciso V, da Resolução nº 1018/2006 do CONFEA. Sustenta que tal exigência exorbita da competência e atribuições legais do indigitado Conselho, em confronto com o disposto no artigo 5º, inciso II, da CF/88.

O pedido de concessão liminar restou deferido.

A sentença concedeu a ordem, para garantir o direito da impetrante de manter a representação do seu Centro Universitário junto ao CREA/SP, suspendendo os efeitos da decisão do plenário do referido órgão.

O CREA/SP apelou, aduzindo, em síntese, ser cabível a exigência do registro dos professores, bem como a validade da Resolução do CONFEA.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

O MPF opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

A sentença recorrida não merece reparos.

Com efeito, a Resolução nº 1.018/2006 (artigo 14, V), ao condicionar a representação ao registro do corpo docente da instituição de ensino em seus quadros e à anotação de responsabilidade técnica, não encontra amparo na lei.

Isto porque é entendimento jurisprudencial firme no sentido de que o exercício da docência não se encontra entre as atividades submetidas à fiscalização do CREA.

Ademais, o Decreto nº 5.773/2006 dispõe de forma clara que "o exercício de atividade docente na educação superior não se sujeita à inscrição do professor em órgão de regulamentação profissional".

Neste sentido, colhi os seguintes julgados, que bem elucidam a questão:

*ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. ATIVIDADE. DOCENTE. CONSELHO PROFISSIONAL. REGISTRO. INEXIGÊNCIA.*

*I - O ensino é livre à iniciativa privada, conquanto sejam cumpridas as normas gerais da educação nacional e haja autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público (art. 209, caput e incisos, C.R.).*

*II - Compete à União a autorização, o reconhecimento, o credenciamento, a supervisão e a avaliação dos cursos das instituições de educação superior, conforme disposto no art. 9º, inciso IX, da Lei n. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional).*

*III - O Decreto n. 5.773/06, que versa sobre o exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação de instituições de educação superior e cursos superiores de graduação e sequenciais no sistema federal de ensino, dispõe em seu art. 69, que o exercício de atividade docente na educação superior não se sujeita à inscrição do professor em órgão de regulamentação profissional.*

*IV - A mens legis do art. 7º, alínea "d", da Lei n. 5.194/66, não é exigir o registro profissional dos que atuam em atividades acadêmicas, mas sim, inseri-las no contexto profissional dos engenheiros, arquitetos e engenheiros-agrônomos.*

*V - Apelação improvida.*

*(AC nº 2010.61.15.000415-7/SP, 6ª Turma; Rel. Des. Fed. Regina Costa; j. 22.11.2012)*

*ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. ATIVIDADE DOCENTE. CONSELHO PROFISSIONAL. REGISTRO. INEXIGÊNCIA.*

*1. O art. 9º, inciso IX, da Lei n. 9.394/96, dispõe que compete à União a autorização, o reconhecimento, o credenciamento, a supervisão e a avaliação dos cursos das instituições de ensino superior.*

*2. O caput do art. 69 do Decreto n. 5.773/06 determina, por sua vez, que o exercício da atividade docente na educação superior não se sujeita à inscrição do professor em órgão de regulamentação profissional.*

*3. Dessarte, inexistente óbice legal ao exercício da docência nos cursos de engenharia, arquitetura e agronomia, por profissionais que não tenham registro no CREA, porquanto não pode prevalecer norma auto-elaborada, de eficácia interna corporis - como a Res. N. 2.187/73 do CONFEA - sobre as novas disposições legais, seja, igualmente, pelo princípio da hierarquia ou pelo princípio da lex posterior.*

*4. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF - 2ª Região, 7ª Turma Especializada, AMS 74166, Rel. Des. Fed. Salete Macaloz, j. em 25.03.2009, DJU de 14.04.2009, p. 44).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. PROFESSOR ESTADUAL. CARGO PÚBLICO. EXERCÍCIO ILEGAL DA PROFISSÃO E EXIGÊNCIA DE REGISTRO AFASTADOS.*

*1. O embargante, servidor público estadual, ao realizar suas atividades, o faz na qualidade de professor de curso técnico, não havendo como persistir a notificação por exercício ilegal da profissão, bem como a imposição de*

registro e pagamento de anuidades a quem cumpre as atividades inerentes ao cargo para o qual foi nomeado.  
2. Se a atividade realizada não está voltada para a prestação de serviços de engenharia, arquitetura ou agronomia, reservados aos profissionais dessa área, inexistente obrigação de promover o registro junto ao CREA. (...)"

(TRF - 4ª Região, 3ª Turma, AC 2006.71.99.001894-0/RS, Rel. Des. Fed. Silvia Maria Gonçalves Goraieb, D.E. 02.05.2007).

"ADMINISTRATIVO. MAGISTÉRIO SUPERIOR. CONSELHO PROFISSIONAL. REGISTRO NÃO-OBRIGATÓRIO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA COMPROVADA DE PROFISSIONAL DE OUTRA ÁREA. POSSIBILIDADE.

1. Não é vedado o magistério superior de disciplinas dos cursos de engenharia, arquitetura e agronomia a profissionais que não tenham registro no CREA, desde que tenham comprovada qualificação técnica para o exercício da referida atividade.

2. Recurso improvido."

(TRF - 4ª Região, 3ª Turma, AC 97.04.05183-2, Rel. Des. Fed. Luiza Dias Cassales, j. em 12.08.1999, DJ 01.12.1999, p. 762).

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e ao apelo, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001622-16.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.001622-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : ROGERIO AUGUSTO RAMALHO DE AQUINO  
ADVOGADO : MS006278 ANA CLAUDIA CONCEICAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00016221620094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que Rogério Augusto Ramalho de Aquino objetiva sua manutenção no concurso para provimento de cargos no Departamento de Polícia Federal e consequente ingresso no curso de formação, posterior posse e exercício.

Sustenta o autor, em síntese, que logrou aprovação nas provas objetivas e discursivas de habilidades e conhecimentos, sendo reprovado, contudo, na prova de aptidão física. Diz que as exigências estabelecidas para realização da prova contrariariam postulados normativos de proporcionalidade e proibição de excessos.

Foi concedida tutela antecipada.

A União interpôs agravo de instrumento, convertido em retido.

A sentença julgou procedente o pedido, para considerar o autor habilitado no teste de natação autorizando sua continuidade no concurso público no Departamento de Polícia Federal. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União apela, aduzindo que a exigência de exame de aptidão física em concurso público para a Polícia Federal é

razoável, oportuna e necessária para se avaliar as condições físicas mínimas dos candidatos para o efetivo exercício das funções inerentes à atividade policial federal. Diz, ainda, que o teste de natação foi realizado conforme as regras do edital e da Instrução Normativa nº 04/2009, vigente à época do certame.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Primeiramente, as razões apresentadas no agravo de instrumento convertido em retido interposto pela União não foram reiteradas em sede de apelo, razão pela qual não devem ser apreciadas.

A sentença não merece reparos.

Com efeito, embora os atos administrativos revistam-se de discricionariedade e devam nortear-se pelos ditames de conveniência e oportunidade, não podem se apartar do princípio da legalidade, cumprindo ao Poder Judiciário restabelecer o equilíbrio entre o direito do administrado e as prerrogativas da Administração.

Assim, há que se ter em conta que no caso em espécie o autor foi eliminado do certame por não ter conseguido nadar 50 metros em 41 segundos, ultrapassando 13 centésimos.

Note-se que, como bem salientado pelo magistrado sentenciante, para marcação do tempo foi utilizado cronômetro manual manipulado por "examinador que acumulava diversas funções no momento do teste (recebia exames médicos dos candidatos, anotava fichas dos candidatos, orientava sobre regras, dava sinal de partida com apito, ligava o cronômetro, desligava o cronômetro, anotava o tempo com uma caneta," o que gerou a eliminação do candidato inobstante tenha logrado aprovação em todos os demais exames escritos, médicos, psicológicos e físicos.

Assim, ante o excesso de rigor na aferição do teste de natação, entendo feridos os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na condução do certame, o que enseja afastar a eliminação do concurso, para que possa prosseguir o autor até final conclusão de todas as etapas.

Neste sentido, colhi os seguintes julgados que bem elucidam o tema:

*CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO REPROVADO EM EXAME FÍSICO. EDITAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA. REGRA DE ARREDONDAMENTO DE TEMPO PARA BAIXO. EXCLUSÃO DO CERTAME INDEVIDA. O Edital nº 24/2004 - DGP/DPF - NACIONAL, de 15/7/2004, relativo ao concurso para provimento de cargos de Agente de Polícia Federal, dispôs que a prova de capacidade física obedeceria à Instrução Normativa nº 003/2004-DGP/DPF. O dispositivo desta norma que cuida do teste de natação permite dupla interpretação, e o Juiz de 1º grau considerou leitura que determina que, na prova, o tempo intermediário deve ser arredondado para baixo. No caso, o Autor obteve o tempo de 56,63 segundos, levemente acima do máximo tolerado (56 segundos). Todavia, considerando a regra do arredondamento, a sua eliminação do concurso foi incorreta. Não há interferência indevida do Judiciário na questão, pois a conclusão a que se chega é pautada apenas no princípio da legalidade. E também não há que se falar em quebra de isonomia, pois a regra prevista na referida Instrução Normativa é válida para todos os candidatos, e, de outro lado, cuidou-se de etapa não classificatória, e sim meramente eliminatória. Apelação desprovida. Sentença mantida. (AC 200550010110282, Desembargador Federal GUILHERME COUTO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::22/04/2009 - Página::219.)*

[Tab]

*CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PAPILOSCOPISTA DA POLÍCIA FEDERAL. TESTE FÍSICO (NATAÇÃO). CRONÔMETRO MANUAL. IMPRECISÃO. REPROVAÇÃO POR CENTÉSIMOS DE SEGUNDO. RIGOR NA AVALIAÇÃO. ATENUAÇÃO. APELAÇÕES IMPROVIDAS. 1. Apelações desafiadas pela União e pela Fundação Universidade de Brasília - FUB/UNB, em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado por Álvaro de Assis Ximenes, para determinar a anulação do ato que o desclassificou na avaliação física (teste de natação) do Concurso Público para o provimento do cargo de Papiloscopista Policial Federal, garantindo-lhe o direito de participar do curso de formação e, caso fosse aprovado, fosse nomeado e empossado no cargo pleiteado. 2. O Autor, após aprovação nas provas objetivas e discursivas do referido concurso, foi convocado para o exame de aptidão física e logrou êxito nas provas de barra fixa, impulsão horizontal e corrida, porém excedeu em 0"38 (trinta e oito centésimos de segundo) o tempo máximo estipulado para a prova de natação (41"00 - quarenta e um segundos), sendo, dessa forma, eliminado do certame. 3. O rigorismo na marcação de tempo em avaliação física de prova de natação, em concurso público para provimento de cargo de papiloscopista policial federal, deve ser atenuado quando demonstrada a evidente imprecisão do teste captado através de cronômetro manual e a desproporcionalidade da desclassificação, em face de ter sido o limite supostamente ultrapassado em apenas 38 centésimos de segundo. 4. Apelações improvidas. (AC 00041481720124058000, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::28/05/2013 - Página::149.)*

*CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. EXAME DE APTIDÃO FÍSICA. NATAÇÃO. ELIMINAÇÃO DO CANDIDATO POR FRAÇÃO DESPREZÍVEL DE TEMPO. CRONOMETRAGEM MANUAL. FALIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. NULIDADE DO ATO. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Trata-se de apelação civil*

*interposta por JOSÉ EDILSON AMORIM BASTOS, em face da sentença proferida pelo douto Juízo da 4ª Vara Federal do Ceará, que, revogando a tutela antecipada concedida, julgou improcedente o pedido autoral, que consistia na declaração de nulidade de ato administrativo que eliminou o impetrante do concurso público para provimento de cargo de agente da polícia federal, regulado pelo Edital n.º 1/2012 - DGP/DPF. 2. O impetrante, após aprovação nas provas objetivas e discursivas do referido concurso, foi convocado para o exame de aptidão física e logrou êxito nas provas de barra fixa, impulsão horizontal e corrida, porém excedeu em 0"8 (oito centésimos de segundo) o tempo máximo estipulado para a prova de natação (41"00 - quarenta e um segundos), sendo, dessa forma, eliminado do certame. 3. Atual Instrução Normativa N° 04/2009 - DPG/DPF, que regulamenta a aplicação do exame de aptidão física nos concursos públicos para provimento de cargos policiais do Departamento de Polícia Federal, dispõe, em seu Capítulo II, Seção IV, art. 30, que o candidato do sexo masculino que nadar a distância de 50 (cinquenta) metros em tempo superior a 41"00 (quarenta e um segundos) e o candidato do sexo feminino que nadar a mesma distância em tempo superior a 51"00 (cinquenta e um segundos) serão eliminados. 4. Da leitura do supracitado dispositivo se verifica uma rigidez e precisão que não se coadunam com o instrumento de aferição do tempo de realização da prova em questão, cronômetro de acionamento manual, que, pela própria demora de percepção/reação, inerente à natureza humana, é perfeitamente falível. 5. Observa-se, ademais, que o impetrante excedeu em apenas 0"8 (oito centésimos de segundo) o tempo máximo estipulado para a prova de natação (41"00 - quarenta e um segundos), ou seja, nem mesmo chegou a totalizar 1 (hum) segundo, excedente que pode ser perfeitamente atribuído a uma falha manual no processo de interrupção do cronômetro. 6. Diferente seria se, por exemplo, para melhor precisão na contagem do tempo, fosse utilizado um sistema de cronometragem eletrônica, com sensores na piscina para aferir, com precisão, o tempo realizado na prova por cada candidato. 7. Fere o princípio da razoabilidade e proporcionalidade imputar ao candidato possível (e provável) erro manual de cronometragem. Precedentes. 8. Apelação provida para que seja anulado o ato administrativo que excluiu o apelante do concurso público para provimento de cargo de agente da polícia federal. 9. Condenação da parte sucumbente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), conforme o art. 20, parágrafo 4 do Código de Ritos.(AC 00107622920124058100, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::10/01/2013 - Página::30.)*

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento convertido em retido e nego seguimento à remessa oficial e ao apelo da União, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011290-40.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011290-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : GILBERTO GOMES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP230110 MIGUEL JOSE CARAM FILHO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00112904020114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário em ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a declaração da inexigibilidade do imposto de renda sobre complementação de benefício recebidos de entidade de previdência

privada e a restituição dos valores, indevidamente, recolhidos, a esse título.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária relativamente ao IRPF incidente sobre o resgate parcial de recursos e sobre os benefícios de complementação de aposentadoria recebidos pelo autor.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à superior instância.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

A sentença não merece reparos.

Com efeito, para compreensão da controvérsia, há que se examinar, naquilo que interessa para o julgamento da questão posta, a evolução dos diplomas legais que regem a incidência do imposto de renda sobre os fundos de previdência privada, a fim de que se verifique a ocorrência de situação apta a afastar a exação no momento do recebimento de tais rendimentos.

Com efeito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei nº 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar.

Com o advento da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1.988, alterou-se o regime de tributação dos benefícios de previdência privada e o imposto de renda passou a incidir no momento em que as parcelas eram vertidas ao plano.

Com a edição da Lei nº 9.250/95 (art. 4º, V), permitiu-se a dedução da base de cálculo das contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.

Da interpretação de tais normas, constata-se que desde a edição da Lei nº 7.713/88 até o advento da Lei nº 9.250/95 eram isentos de imposto de renda os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, relativamente às contribuições do participante. Isso porque, a parcela retirada do salário do trabalhador já havia sido objeto da incidência do imposto de renda no momento do recebimento do salário.

Com a edição da Lei nº 9.250/95, foi modificado o tratamento fiscal em relação ao imposto de renda incidente sobre essas parcelas, alterando-se a sistemática prevista, até então, pela Lei nº 7.713/88, que determinava a incidência no momento em que eram vertidas ao plano. Pelo novo regramento permite-se deduzir da base de cálculo as contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.

Assim, sobre as contribuições vertidas pelo autor durante o período em que se aplicava a sistemática da Lei nº 7.713/88 já incidiu o imposto de renda. Daí porque é indevida a exação sobre a parte do benefício que provém das contribuições cujo ônus tenha sido do empregado e que foram vertidas no período compreendido entre 1º.1.1989 a 31.12.1995, pois os valores já foram tributados na fonte.

Inclusive, para regulamentar a nova situação, evitando-se o bis in idem, foi editada a Medida Provisória nº 2159-70 que exclui da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada, exclusivamente, no que concerne às parcelas de contribuição efetuadas pela pessoa física, no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, ou seja, no período em que a situação era regulada pela Lei nº 7.713/88, em que o imposto era recolhido na fonte.

Sobre a matéria, já se pronunciou o STJ, nos seguintes termos:

"(...)

3. Desde a criação das instituições de **previdência privada** pela Lei 6.435/77 até a alteração no regime de tributação dos benefícios de **previdência privada**, disciplinada pela Lei 7.713/88, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda que incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, ou seja, os valores recolhidos às entidades não eram tributados na fonte, mas somente por ocasião do seu recebimento.

4. No período de vigência da Lei nº 7.713/88, o resgate ou recebimento da complementação de aposentadoria por entidade de Previdência Privada, decorrentes de recolhimentos efetuados no período de 1º.01.89 a 31.12.95, não constituem renda tributável pelo IRPF, porque a Lei nº 7.713/98 determinava que a tributação fosse efetuada no recolhimento. Somente após a edição da Lei 9.250/95, alterou-se novamente a sistemática de recolhimento, pelo que as contribuições recolhidas a partir de 1º.01.96 passaram a sofrer a incidência do imposto de renda no momento do recebimento do benefício ou do resgate das contribuições. Contudo, a Medida Provisória 1.943/52, reeditada sob o nº 2.159/70, de 24.08.2001, determinou a exclusão da incidência do imposto de renda da complementação de aposentadoria ou resgate das contribuições recolhidas antes da vigência do art. 33 da Lei nº 9.250/95, evitando, desta forma, a bitributação."

(RESP 584696/BA, , Primeira Turma, Ministro Relator Teori Zavascki, DJ de 19/12/2003, p. 376)

Portanto, a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo autor, no período de 1º.1.1989 a

31.12.1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda, mostrando-se o feito, parcialmente, procedente.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019642-50.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.019642-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : DANILO PINTO DA FONSECA  
ADVOGADO : SP024775 NIVALDO PESSINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00196425020124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e apelação interposta pela União nos autos de ação de repetição de indébito em que se objetiva a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre juros de mora recebidos em reclamação trabalhista.

Valor da causa: R\$ 38.243,12, em outubro de 2012.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer a inexigibilidade do imposto de renda referente ao recolhimento efetuado sobre os juros de mora recebidos pelo autor na reclamação trabalhista.

A União aduz que os juros de mora representam típica aquisição de renda.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

A sentença não merece reparos.

No tocante à incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, cumpre consignar que o C. STJ, em recente julgado proferido na 1ª Seção, RESP 1.089.720, da Relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, firmou o seguinte entendimento:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.*

*1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

*2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).*

*3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de*

*imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão Documento: 1186172 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 28/11/2012 Página 1 de 26 Superior Tribunal de Justiça exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.*

*4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".*

*5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.*

*6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:*

*Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;*

*Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;*

*Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;*

*Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;*

*Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);*

*Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).*

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

Assim, entendo que a regra geral é a de incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do disposto no artigo 16, "caput", e parágrafo único, da Lei nº 4.506/64, inclusive naqueles percebidos nas reclamações trabalhistas.

Contudo, há duas situações excepcionais em que o imposto de renda não incide sobre os juros de mora, quais sejam: a) verbas trabalhistas recebidas no contexto de rescisão do contrato de trabalho, tendo como causa a perda do emprego, independentemente de que as verbas principais possuam natureza jurídica indenizatória ou remuneratória, isentas ou não isentas da incidência do imposto, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei nº 7713/88; e b) juros de mora que incidem sobre verbas trabalhistas principais isentas do imposto de renda, também estão isentos, mesmo quando pagos fora do contexto da rescisão contratual, consoante estabelece a regra do acessório que segue o principal.

Verifico que na hipótese dos autos, o autor recebeu o montante no contexto de rescisão do contrato de trabalho, não incidindo, portanto, a exação sobre os juros de mora.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação.

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

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000406-65.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.000406-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : METAPUBLICA CONSULTORIA E ASSESSORIA EM GESTAO PUBLICA  
LTDA  
ADVOGADO : SP145570 WILSON FERNANDO LEHN PAVANIN e outro  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004066520104036106 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial interposta nos autos de mandado de segurança, em que se objetiva afastar ato do chefe de registro do CRC/SP que impediu o registro de sócia sem formação técnica ou em ciências contábeis ou outra profissão regulamentada.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada proceda a inscrição da impetrante sem exigência de que a sócia Muryeli Fontes apresente formação técnica ou em ciências contábeis ou outra profissão regulamentada, preenchidos os demais requisitos legais.

O MPF opinou pela manutenção da sentença.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

A sentença não merece reparos.

Com efeito, o Decreto-lei nº 9.295/46, em seu artigo 15 dispõe sobre os critérios para constituição e registro das empresas de contabilidade no respectivo conselho, nos seguintes termos:

*Art. 15 - Os indivíduos, firmas, sociedades, associações, companhias e emprêsas em geral, e suas filiais que exerçam ou explorem, sob qualquer forma, serviços técnicos contábeis, ou a seu cargo tiverem alguma seção que a tal se destine, somente poderão executar os respectivos serviços, depois de provarem, perante os Conselhos de Contabilidade que os encarregados da parte técnica são exclusivamente profissionais habilitados e registrados na forma da lei.*

Colhe-se da leitura do indigitado dispositivo que inexistente qualquer determinação legal no sentido da obrigatoriedade de que os sócios da sociedade prestadora de serviços contábeis possuam formação técnica ou em ciências contábeis.

Há que se ter em conta, portanto, que a exigência imposta pelo conselho transborda do regramento legal. Mero regramento de cunho administrativo emanado de Resolução baixada pelo Conselho não pode sobrepor-se aos ditames da lei.

Neste sentido, colhi os seguintes julgados que bem elucidam a questão:

*ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. SOCIEDADE MISTA DE PROFISSIONAIS HABILITADOS E ESTRANHOS À PROFISSÃO. INSCRIÇÃO. CIRCULAR NORMATIVA Nº 304/94-CFC. ILEGALIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 15 DO DEC.-LEI Nº 9.295/46. O art. 15 do Dec. Nº 9.295/46 é eloqüente no admitir que as pessoas jurídicas profissionais da contabilidade possam ter sócios que não sejam profissionais habilitados para essa atividade, desde que não encarregados da parte técnica. (AMS 200004010773368, VALDEMAR CAPELETTI, TRF4 - QUARTA TURMA, DJ 16/11/2000 PÁGINA: 316.)  
ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. SOCIEDADE MISTA. NEGATIVA DE INSCRIÇÃO. ILEGAL A RESOLUÇÃO-486/79 DO CFC., POIS O DECRETO-LEI-9295, DE 1946, 'PERMITE QUE PESSOAS NÃO HABILITADAS FAÇAM PARTE DE SOCIEDADES QUE SE DESTINEM A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONTABILIDADE, DESDE QUE OS ENCARREGADOS DA PARTE TECNICA SEJAM PROFISSIONAIS HABILITADOS.' (AMS 9004131620, SILVIO DOBROWOLSKI, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 15/04/1992 PÁGINA: 9531.)*

Ademais, consta do contrato social (fls. 12/18) a designação de responsáveis técnicos pelos serviços contábeis, que se encontram regularmente inscritos no Conselho, razão pela qual há que se entender como satisfeita a condicionante imposta pela lei (encarregados da parte técnica habilitados e registrados na forma da lei) para a regularidade da empresa.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000775-88.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000775-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : JULIO DOS SANTOS ALVES  
ADVOGADO : SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00007758820124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União e remessa oficial nos autos de ação de repetição de indébito em que se objetiva a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente.

Valor da causa: R\$ 5.000,00, em fevereiro/2012..

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a União a observar, no cálculo do imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente à autora, em cumprimento de sentença proferida em reclamação trabalhista, as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Condenou, ainda, em verba honorária no valor de 10% sobre a condenação.

Em suas razões de apelação, aduz a União que: a) foi parte nos autos da reclamação trabalhista em que restou decidida a incidência do tributo; e b) é cabível a incidência da exação sobre o total dos valores apurados em decisão judicial.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

A sentença não merece reparos.

Cumpra afastar a preliminar alegada, já que, como decidiu esta Turma " não detém a Justiça do Trabalho a competência legal nem constitucional para o exame da validade, ou não, do IRPF sobre verbas pagas em condenação trabalhista, figurando a previsão de desconto do tributo como mera providência de ordem administrativa, não integrada na coisa julgada, para efeito de impedir a discussão da controvérsia na sede jurisdicional constitucionalmente definida como própria"( MAS nº 245776; Rel Des. Fed. Carlos Muta; j. em 14/09/2005).

No mais, cinge-se a controvérsia a perscrutar se os valores recebidos, de forma acumulada, a título de verbas trabalhistas devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

No caso vertente, como a parte autora recebeu o crédito de forma acumulada, tal montante, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, pois, segundo o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/88, "*no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos*".

Entretanto, no meu modo de ver, a exigência fiscal além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem

mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, está-se a exigir que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.

O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso, entendimento esse aplicável à espécie. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECEBIMENTO ACUMULADO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONECTIVOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. O recebimento acumulado de proventos de aposentadoria, em virtude de condenação judicial, não constitui fato gerador do imposto de renda, na hipótese do valor mensal não exceder ao limite legal de isenção.*

*2. Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: jurisprudência pacífica da Turma.*

*3. Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data do recolhimento do indébito, uma vez que posterior à extinção da UFIR. 4. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, rateadas as custas na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil. 5. Precedentes"*

(REOAC nº 2005.61.13.000189-1; Relator Desembargador Carlos Muta; DJU 07/03/2007)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes acórdãos:

*"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.*

*1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.*

*2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.*

*3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.*

*4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.*

*5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.*

*6. Recurso especial desprovido."*

(REsp 617081; Rel. Ministro Luiz Fux; Primeira Turma; DJ 29.05.2006)

*"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.*

*1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.*

*2. Insurge-se a Fazenda Nacional contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.*

3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.

4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.

5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006. Recurso especial improvido".

(REsp 897314; Relator Ministro Humberto Martins; DJ 28.02.2007)

Incabível, assim, a incidência de imposto de renda sobre o montante recebido, acumuladamente, pelo contribuinte, devendo a exação ser calculada observando-se as alíquotas e faixas de isenção vigentes à época em que devidos tais rendimentos.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

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

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005720-49.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.005720-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ARACY PIRES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP094419 GISELE CURY MONARI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00057204920114036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União, nos autos de ação de repetição de indébito, pelo rito ordinário, em que se objetiva o cálculo do imposto de renda incidente sobre parcelas incontroversas recebidas acumuladamente, em sede de reclamação trabalhista.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar que o IR recebido pela parte autora deve ser calculado sobre cada uma das parcelas mensais devidas e não pagas na época própria, observando-se as alíquotas e faixas de isenções vigentes e condenar a União à restituição do valor indevidamente recolhido a ser apurado em liquidação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União aduziu, em suas razões de apelo, que: a) há disposições legais expressas determinando a observância do regime de caixa; b) os juros de mora não se constituem em verba indenizatória, incidindo, pois, a exação; e c) não poderá haver incidência cumulativa da taxa Selic e correção monetária ou juros.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

Em seguida, subiram os autos à Superior Instância.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se os valores recebidos, de forma acumulada, devem se sujeitar à incidência

do imposto sobre a renda.

No caso vertente, como o demandante recebeu o crédito de forma acumulada, tal montante, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, pois, segundo o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/88, "*no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos*".

Entretanto, no meu modo de ver, a exigência fiscal além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, está-se a exigir que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.

O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso, entendimento esse aplicável à espécie. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECEBIMENTO ACUMULADO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONSECUTÓRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

- 1. O recebimento acumulado de proventos de aposentadoria, em virtude de condenação judicial, não constitui fato gerador do imposto de renda, na hipótese do valor mensal não exceder ao limite legal de isenção.*
- 2. Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: jurisprudência pacífica da Turma.*
- 3. Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data do recolhimento do indébito, uma vez que posterior à extinção da UFIR.*
- 4. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, rateadas as custas na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.*
- 5. Precedentes."*

(REOAC nº 2005.61.13.000189-1; Relator Desembargador Carlos Muta; DJU 07/03/2007)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes acórdãos:

*"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-NCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.*

- 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.*
- 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.*
- 3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.*
- 4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.*
- 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.*
- 6. Recurso especial desprovido."*

(REsp 617081; Rel. Ministro Luiz Fux; Primeira Turma; DJ 29.05.2006)

*"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.*

1. *Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.*
2. *Insurge-se a Fazenda Nacional contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.*
3. *Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.*
4. *Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.*
5. *Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006. Recurso especial improvido".*

(REsp 897314; Relator Ministro Humberto Martins; DJ 28.02.2007)

Incabível, assim, a incidência de imposto de renda sobre o montante recebido, acumuladamente, pelo contribuinte, devendo a exação ser calculada observando-se as alíquotas e faixas de isenção vigentes à época em que devidos tais rendimentos.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, nos termos da fundamentação.

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

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 31 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034445-77.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.034445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : HUGO MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP261469 SIBELI GALINDO GOMES e outro  
APELADO(A) : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro  
No. ORIG. : 00344457720084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Hugo Moreira da Silva nos autos da ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a inscrição e registro no Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo-CREF4/SP.

Sustenta o autor que exerce atividades de instrutor de musculação, desde janeiro de 1998, fazendo jus ao registro no indigitado conselho na condição de provisionado. Foi, contudo, impedido de fazê-lo em razão de disposições contidas na Resolução nº 045/2008, modificada pela Resolução nº 51/2009.

O pedido de antecipação de tutela restou indeferido.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados

em R\$2.561,38, cuja execução restou suspensa em função da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

O autor alega, em seu apelo, cerceamento de defesa, ante a não realização de audiência de instrução para oitiva de testemunhas. Diz, ainda, que os documentos acostados aos autos comprovam o exercício da função de instrutor de musculação e que os regulamentos não podem sobrepor-se a princípios traçados pela lei.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

A preliminar de cerceamento de defesa confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

A regulamentação das atividades pertinentes à Educação Física encontra-se disposta na Lei nº 9.696/98, que prevê a inscrição e registro dos profissionais nos conselhos regionais, como se vê:

*Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.*

*Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:*

*I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;*

*II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;*

*III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.*

*Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto.*

O Conselho Federal de Educação Física - CONFEF, por seu turno, expediu a **Resolução n. 45/02**, que assim dispôs sobre o registro nos respectivos Conselhos Regionais dos profissionais não graduados em Educação Física:

*Art. 1º - O requerimento de inscrição dos não graduados em curso superior de Educação Física, perante os Conselhos Regionais de Educação Física - CREFs, em categoria PROVISIONADO, far-se-á mediante o cumprimento e observância dos requisitos solicitados.*

*Art. 2º - Deverá o requerente apresentar comprovação oficial da atividade exercida, até a data do início da vigência da Lei nº 9696/98, ocorrida com a publicação no Diário Oficial da União (DOU), em 02 de Setembro de 1998, por prazo não inferior a 03 (três) anos, sendo que, a comprovação do exercício, se fará por:*

*I - carteira de trabalho, devidamente assinada; ou,*

*II - contrato de trabalho, devidamente registrado em cartório; ou,*

*III - documento público oficial do exercício profissional; ou,*

*IV - outros que venham a ser estabelecidos pelo CONFEF.*

*Art. 3º - Deverá, também, o requerente, obrigatoriamente, indicar uma atividade principal, própria de Profissional de Educação Física, com a identificação explícita da modalidade e especificidade.*

*Art. 4º - O requerente, no ato da solicitação da inscrição, deverá assinar um termo de compromisso em respeitar todas as Resoluções do Conselho Federal de Educação Física - CONFEF e demais atos emanados dos CREFs.*

*Art. 5º - No ato da solicitação, o requerente receberá um protocolo que lhe possibilitará dinamizar o trabalho que já vinha desenvolvendo anteriormente, enquanto o Conselho Regional, respectivo ao seu Estado, analisa a documentação apresentada para que, posteriormente, o requerimento seja deliberado pelo Plenário do mesmo.*

*Art. 6º - Deferido o pedido, o requerente receberá a sua inscrição perante o Conselho Regional de Educação Física - CREF, em categoria de PROVISIONADO, sendo fornecida a Cédula de Identidade Profissional na cor vermelha, onde constará a atividade comprovada no art. 2º, para a qual, o requerente, estará credenciado a continuar atuando.*

*Parágrafo Único - O requerente deverá apresentar frequência, com aproveitamento, em Programa de Instrução, orientado pelo CREF, que inclui conhecimentos pedagógicos, ético-profissionais e científicos, objetivando a responsabilidade no exercício profissional e a segurança dos beneficiários. Os CREFs baixarão as normas e levarão a efeito o Programa de Instrução, seguindo as diretrizes emanadas do Conselho Federal de Educação Física - CONFEF.*

*Art. 7º - Indeferida a solicitação de inscrição, o requerente deverá ser informado oficialmente.*

O Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - São Paulo, editou a Resolução 45/2008, que prevê o

seguinte:

*Art. 1º - O requerimento de inscrição dos não graduados em curso superior de Educação Física, perante os Conselhos Regionais de Educação Física - CREFs, em categoria PROVISIONADO, far-se-á mediante o cumprimento integral dos requisitos exigidos nesta Resolução.*

*Art. 2º - Deverá o requerente apresentar comprovação oficial da atividade exercida, até a data do início da vigência da Lei nº 9696/98, ocorrida com a publicação no Diário Oficial da União, em 02 de setembro de 1998, por prazo não inferior a 03 (três) anos, sendo que, a comprovação do exercício, se fará por:*

*I - carteira de trabalho, devidamente assinada; ou,*

*II - contrato de trabalho, com firmas reconhecidas das partes em cartório à época de sua celebração; ou,*

*III - documento público oficial do exercício profissional; ou,*

*IV - outros que venham a ser estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física - CONFEF.*

*§ 1º - Entende-se por documento público oficial do exercício profissional, referido no "caput" deste artigo, para fins de registro de profissionais não graduados perante o CREF4/SP, como a Declaração expedida por órgão da administração pública da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios no qual o requerente do registro profissional tenha atuado, devendo conter as assinaturas, sob as penas da lei, do responsável pelo respectivo Departamento de Pessoal/Recursos Humanos e pela autoridade superior do órgão onde o requerente tenha exercido suas atividades, com a finalidade estrita de atestar experiência em atividades próprias dos profissionais de Educação Física para registro junto ao CREF4/SP, devendo ser expedida em papel timbrado do órgão, obedecendo rigorosamente aos campos e ao conteúdo descritos no modelo constante no Anexo I desta resolução. (Redação alterada pela Resolução CREF4/SP nº 51/2009).*

*§ 2º - A ausência dos documentos mencionados nos incisos desta Resolução somente poderá ser suprida, para fins de registro de profissionais não graduados perante o CREF4/SP, por declaração judicial em que se verificar reconhecida a experiência profissional mencionada no "caput" deste artigo.*

A inscrição no conselho de classe dos não graduados em curso superior de Educação Física ficou condicionada a **comprovação documental do exercício da atividade profissional**, admitindo-se, excepcionalmente, sua substituição por *declaração judicial de experiência profissional*, consoante o previsto no parágrafo 2º do artigo 2 da Resolução 45/2008 do CREF4/SP.

Cumprir observar que o apelante, ante a ausência de documento hábil à comprovação da atividade profissional, tal como exigida nos incisos I, II, III e IV da Resolução 45/2008 do CREF4/SP, postulou a presente demanda objetivando **declaração judicial de experiência profissional na área de Educação Física**.

Esta 3ª Turma já se posicionou no sentido de que, embora a autoridade administrativa possa fixar rol de documentos para prova do efetivo exercício da profissão, cabe ao Poder Judiciário examinar caso a caso a comprovação do exercício das atividades próprias dos Profissionais de Educação Física.

Neste sentido, colhi o seguinte julgado, cuja ementa abaixo transcrevo:

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSCRIÇÃO COMO "PROVISIONADO". ART. 2º, III, DA LEI Nº 9.696/98. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. RESOLUÇÃO CONFEF Nº 45/2002. RESOLUÇÃO CREF-4 Nº 45/2008. ILEGALIDADE NA FIXAÇÃO DE PRAZO MÍNIMO. EXAME JUDICIAL DOS FATOS. 1. O art. 2º, III, da Lei nº 9.696/98, previu a possibilidade de inscrição nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física para aqueles que, "até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física". Caso em que a própria Lei estipulou que a prova do exercício da atividade seria feita conforme a regulamentação a ser expedida pelo Conselho Federal. 2. Hipótese de delegação legislativa que deve ser examinada com muita cautela, à luz do princípio constitucional da legalidade (arts 5º, II, 37, 49, V e 84, IV, todos da Constituição Federal de 1988). 3. Neste caso específico, todavia, a eventual inconstitucionalidade da norma legal iria contaminar também o próprio direito à inscrição no CRF estabelecido para aqueles que já exerciam a profissão. Ou seja, se essa delegação de competência regulamentadora para o Conselho Federal for inválida, a própria figura do "provisionado" iria ficar sem o necessário fundamento legal de validade. 4. Nesses termos, não há como deixar de reconhecer a validade da delegação, em si, sem prejuízo de examinar a legalidade dos atos expedidos no exercício dessa competência delegada. Isso porque, mesmo se válida a delegação, não há como sujeitar o indivíduo a um arbítrio exclusivo da autoridade administrativa, que não tem competência para inovar originariamente o ordenamento jurídico. O que há, no caso, é uma margem de regulamentação que deve ceder passo diante da prova inequívoca de afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, como acontece, aliás, no exercício de qualquer competência discricionária. 5. **O estabelecimento de um prazo mínimo de 03 (três) anos, feito pela Resolução CONFEF nº 42/2002 e pela Resolução CREF-4 nº 45/2008 constitui evidente ilegalidade, já que se trata de prazo não previsto na Lei nº 9.696/98, sendo vedado à autoridade administrativa estipulá-lo. Precedentes do Tribunal.** 6. **Ainda que se admita que seja válido à autoridade administrativa estabelecer um rol de documentos para prova do efetivo exercício da profissão, não se retira do****

**Poder Judiciário a competência para examinar se, no caso concreto, tenha o autor "comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física".** Aliás, a própria Resolução CREF-4 n° 45/2008 admite, um tanto expletivamente, o suprimimento desses documentos oficiais por uma "declaração judicial em que se verificar reconhecida a experiência profissional" em questão. 7. O estabelecimento de limite mínimo de idade para o trabalho pela Constituição Federal de 1988 (art. 7º, XXXIII, tanto na redação originária como na que foi dada pela Emenda n° 20/98), tem caráter evidentemente protetivo. O mesmo ocorre com a norma da CLT correspectiva (art. 403). Se a regra constitucional foi eventualmente desrespeitada (quaisquer que sejam as razões pelas quais isso ocorreu), isso não pode ser interpretado em desfavor daquele que a norma quis proteger. 8. Caso em que a prova dos autos é suficiente para demonstrar que o autor realmente exerceu atividades próprias da Educação Física em período anterior ao advento da Lei n° 9.696/98, razão pela qual se impõe reconhecer a procedência do pedido, condenando o réu a admitir o autor em seus quadros, na qualidade de provisionado. 9. *Apelação a que se dá provimento.* (TRF - 3ª Região, 3ª T., AC 00623044720084036301, Juiz Convocado Renato Barth, DJF3 de 30/11/2012.)

No que tange à comprovação da atividade de instrutor de musculação, contudo, melhor sorte não assiste ao apelante.

Com efeito, a declaração de fls. 21, firmada por Raimundo G de Paulo e Antonio Inácio da Silva, por si só, não se mostra suficiente à demonstração do efetivo exercício da atividade que o autor pretende ver reconhecida.

É que, embora o autor não esteja adstrito à apresentação dos documentos elencados na resolução, deve apresentar prova documental suficiente, tais como, contratos, carteira de trabalho, declarações firmadas pelo empregador ou por alunos. A declaração acostada aos autos assemelha-se ao depoimento testemunhal e a designação de audiência para oitiva de testemunhas de nada serviria para corroborar seu teor, daí porque entendo não haver cerceamento de defesa como pretende reconhecer o autor.

Há que se ter em conta que compete a parte instruir a petição inicial com os documentos destinados à provar suas alegações nos termos do artigo 396, do CPC, sendo lícita a juntada de documentos novos relativos aos fatos ocorridos depois dos articulados.

Assim, a prova dos autos não é suficiente para demonstrar que o autor exerceu as atividades próprias de Educação Física em período anterior ao advento da Lei 9.696/98, razão qual deve ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0011588-43.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.011588-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	: SP163987 CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00115884320124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT,

impugnativos da execução que lhe move o Município de São Paulo para cobrança de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU (valor da execução em 1/4/2010: R\$ 164.816,99).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para declarar inexigíveis os valores cobrados na execução fiscal nº 0018097-58.2010.4.03.6182. Entendeu pela extensão da imunidade tributária recíproca à empresa embargante. Por fim, condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios à embargante, fixados em R\$ 1.000,00, com esteio no artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela a embargante (ECT), pugnando pela majoração da condenação da Municipalidade na verba honorária.

O embargado (Município de São Paulo) também apela, sustentando que a ECT, empresa pública exploradora de atividade econômica, submete-se ao regime próprio das empresas privadas, não fazendo jus, portanto, à imunidade tributária recíproca, nos termos dos artigos 150, 170, inciso IV e 173, § 2º, todos da Constituição Federal.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, observo que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil).

No mais, não assiste razão ao Município de São Paulo.

Deveras, conforme a jurisprudência sedimentada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, sendo, portanto, imune quanto à cobrança de impostos e impenhoráveis os seus bens, a teor do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal e artigo 12 do Decreto-lei n. 509/1969, que foi recepcionado pela Constituição Federal.

Trazemos à colação o seguinte aresto:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. À Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. 2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido."* (RE 220906/DF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, j. 16/11/2000, Tribunal Pleno, DJ 14.11.2002, p. 00015)

Na mesma direção posiciona-se esta Terceira Turma e também a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AC nº 2004.61.82.001066-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, j. 30/05/2007, DJU 27/06/2007; AC nº 2004.61.82.056361-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, j. 28/02/2007, DJU 07/03/2007; STJ, RESP 397853/CE, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, j. 18/09/2003, DJ 24/11/2003, p. 249).

Acresço, ainda, que a Corte Suprema, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 407.099/RS, reconheceu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT o direito à imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Carta Magna, levando em conta não sua forma jurídica, mas a natureza de sua atividade, qual seja, serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, que é o serviço postal (artigo 21, inciso X, da Constituição Federal).

Vale transcrever a ementa do referido julgado:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a. II. - R.E. conhecido em parte e, nessa parte, provido."* (RE 407099/RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Segunda Turma, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, j.

22/6/2004, v.u., DJ 06.08.2004, p. 00062)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes: AI 748076 AgR/MG, Primeira Turma, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, j. 20/10/2009, p.m., DJe de 26/11/2009; AI 718646 AgR/SP, Segunda Turma, Relator Ministro EROS GRAU, j. 16/9/2008, v.u., DJe de 23/10/2008.

Consigno, por oportuno, que a existência de repercussão geral da matéria no RE 601392/PR não obsta o julgamento do recurso interposto perante esta Corte, objetivando a apreciação do tema em debate.

Quanto ao montante da condenação relativa à verba honorária, é normalmente estipulado por esta Turma, em embargos à execução fiscal, o percentual de 10% sobre o valor executado, atualizado.

Assim já decidiu este Tribunal: (Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do embargado e à remessa oficial e **dou provimento** à apelação da embargante, para fixar a verba honorária nos termos supra explicitados.

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

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003103-72.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.003103-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS  
APELADO(A) : MARCIA APARECIDA DA SILVA GOMES  
ADVOGADO : SP285553 BEATRIZ LANCIA NORONHA DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031037220134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança em que se objetiva inscrição definitiva como Auxiliar de Enfermagem nos quadros do Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo-COREN/SP. Sustenta a impetrante que conclui curso profissionalizante de Auxiliar de Enfermagem no Colégio Técnico João Paulo I- Unidade Tatuapé. Contudo, seu pedido de inscrição no indigitado Conselho restou indeferido ante a ausência de apresentação de certidão de conclusão de curso.

A sentença concedeu a segurança, para que a autoridade coatora defira a inscrição definitiva da impetrante nos quadros do Conselho Regional de Enfermagem.

O COREN, em seu recurso de apelação, aduz que a impetrante não apresentou documentação necessária para concessão da inscrição, qual seja, o certificado de conclusão do curso de auxiliar, nos termos do artigo 8º, I, da Lei nº 7.498/96.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

O MPF opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Cinge-se a questão a verificar se a impetrante faz jus ao restabelecimento de sua inscrição provisória no COREN

para exercício da função de auxiliar de enfermagem.

Certo é que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XIII, determina que:

*"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade de direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à prosperidade, nos termos seguintes:*

*XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".*

Neste sentido, a Lei nº 7.498/86, ao regulamentar o exercício de enfermagem, impôs a obrigatoriedade de inscrição no respectivo Conselho, como se vê a seguir:

*Art. 2º - A Enfermagem e suas atividades Auxiliares somente podem ser exercidas por pessoas legalmente habilitadas e inscritas no Conselho Regional de Enfermagem com jurisdição na área onde ocorre o exercício.*

*Parágrafo único - A Enfermagem é exercida privativamente pelo Enfermeiro, pelo Técnico de Enfermagem, pelo Auxiliar de Enfermagem e pela Parteira, respeitados os respectivos graus de habilitação.*

O artigo 8º da indigitada lei, por seu turno, dispõe que são auxiliares de enfermagem os portadores de diploma ou certificado conferido por instituição de ensino, nos termos da lei e registrado no órgão competente.

Observo que a impetrante logrou apresentar perante o Conselho sua declaração de conclusão do curso de auxiliar de enfermagem e histórico escolar, habilitando-se, provisoriamente, ao exercício de suas atividades. O impedimento à obtenção da inscrição definitiva deu-se, tão somente, por culpa do Colégio João Paulo I que deixou de fornecer o certificado de conclusão de curso, em razão de ter sua inscrição cassada no ano de 2002.

Entendo que a impetrante frequentou as aulas e obteve aprovação no período em que o curso de auxiliar de enfermagem encontrava-se em funcionamento regular. Se após o término do curso, o órgão fiscalizador vem a encontrar alguma irregularidade, não pode o aluno, que agiu de boa-fé, vir a ser prejudicado com a falta de expedição do certificado, já que, como decidiu esta 3ª Turma "a fiscalização da conduta do Poder Público cabe tão-somente à Administração, através do exercício do poder de polícia administrativa", como se vê da ementa abaixo transcrita:

*MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM - COREN/SP - EXPEDIÇÃO DE CARTEIRA PROVISÓRIA - RESOLUÇÃO DA SECRETARIA DA EDUCAÇÃO - SE Nº 52 - CASSAÇÃO APÓS CONCLUSÃO DO CURSO - TERCEIRO DE BOA-FÉ 1. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XIII, prescreve que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. 2. A Lei nº 7.498/86, que dispõe sobre a regulamentação do exercício de enfermagem, institui em seu artigo 2º a necessidade de inscrição dos profissionais de enfermagem no Conselho Regional competente. 3. O artigo 7º da mesma lei prevê que o técnico de Enfermagem é aquele que seja titular do diploma ou do certificado de Técnico de Enfermagem, expedido de acordo com a legislação e registrado pelo órgão competente, ou o titular do diploma ou do certificado legalmente conferido por escola ou curso estrangeiro, registrado em virtude de acordo de intercâmbio cultural ou revalidado no Brasil como diploma de Técnico de Enfermagem. 4. É necessário aos Técnicos de Enfermagem apresentar o original e a cópia do Histórico Escolar do curso de Auxiliar de Enfermagem e de Técnico de Enfermagem. 5. Mesmo os impetrantes tendo apresentado os documentos exigidos, o COREN/SP condicionou a emissão das carteiras à convalidação da Comissão de Verificação da Vida Escolar. 6. A Resolução da Secretaria da Educação - SE nº 52 determinou a cassação da autorização de funcionamento dos Cursos de Qualificação Profissional de Técnico de Enfermagem do Colégio Técnico Nova Visão, em 28 de maio de 2003. 7. A cassação da autorização de funcionamento de estabelecimento de ensino se deu após os impetrantes terem concluído o curso. 8. O terceiro de boa-fé não pode vir a sofrer os efeitos de irregularidade não detectada à época oportuna, eis que a fiscalização da conduta do Poder Público cabe tão-somente à Administração, através do exercício do poder de polícia administrativa. 9. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas. (AMS200461000061962, Rel. Juiz Conv. Rubens Calixto, p.13.09.2010).*

Ademais, esta Turma também se posicionou no sentido de que mera questão burocrática não pode constituir empecilho ao exercício de atividade para a qual o bacharel se habilitou e obteve certificado de conclusão de curso. Colhi a respeito a seguinte ementa da lavra do Des. Fed. Carlos Muta, proferida na AMS nº 2004.61.00.022513-2, j.22/03/2006:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. INSCRIÇÃO. EXIGÊNCIA DE DIPLOMA. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTO OFICIAL DIVERSO. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO. POSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE POSTERIOR APRESENTAÇÃO DO DIPLOMA.*

1. Muito embora haja uma exigência legal que determine a apresentação do diploma para devida inscrição no órgão de classe, certo é que, em determinadas circunstâncias e considerando o princípio da razoabilidade, a comprovação da condição de graduada em Medicina Veterinária, ainda que por outro documento, também oficial-certificado de conclusão do curso supracitado, deve ser considerada, permitindo-se, assim a inscrição no Conselho Regional, sem prejuízo de que, oportunamente, seja apresentado o diploma.

2. **Não se pode impedir, por mera exigência burocrática, o bacharel portador apenas de certificado de conclusão de curso, de se inscrever no conselho respectivo, para poder exercer legalmente a profissão para a qual possui habilitação, postura esta que afronta o princípio da liberdade de trabalho.**(grifos nossos)

3. Precedente.

4. Remessa oficial improvida.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e ao apelo do COREN, nos termos da fundamentação. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidade legais.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052294-78.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.052294-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : PERSICO PIZZAMIGLIO S/A massa falida  
ADVOGADO : SP061726 ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA e outro  
APELADO(A) : Comissão de Valores Mobiliários CVM  
ADVOGADO : SP202754 FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro  
No. ORIG. : 00522947820064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Pésico Pizzamiglio S/A massa falida, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei nº 6.830/80 (valor da CDA: R\$ 29.427,00 em 17/10/06)

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrando-os em R\$ 1.000,00.

A apelante pugna pela reforma da sentença, para que sejam majorados os honorários advocatícios para 10% do valor da execução corrigido.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

#### DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da CVM, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito).

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.*

(...)

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.*

4. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

1. *Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

2. *Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

3. *É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

4. *Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

5. *O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

6. *Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

No que se refere ao caso específico, verifica-se que a executada opôs embargos à execução fiscal junto à 9ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo-SP. A CVM, de seu turno, requereu a extinção dos embargos, por carência de ação superveniente, em virtude da extinção da dívida, no âmbito administrativo (fls. 133 dos autos dos embargos à execução). Da mesma forma, nos autos da execução fiscal (fls. 137 da execução fiscal).

Houve a condenação da CVM em honorários de R\$ 1.000,00, nos autos da execução fiscal (fls. 147). E a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido do cabimento da condenação em honorários advocatícios tanto na execução fiscal, como nos embargos, por se tratarem de ações autônomas:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EMBARGADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CUMULAÇÃO DE HONORÁRIOS NA EXECUÇÃO E NOS EMBARGOS. POSSIBILIDADE. LEI N.º 9.494/97, ART. 1.º-D.*

*I - O acórdão recorrido afastou a condenação da Fazenda Pública nos honorários advocatícios relativos à execução, diante do argumento de que, uma vez opostos embargos, os honorários nestes fixados haveriam de ser os únicos aplicáveis.*

*II - Nada obstante, esta tese não encontra arrimo na jurisprudência majoritária deste eg. Tribunal, firme na compreensão de que é possível a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com os arbitrados em sede de embargos do devedor, por constituírem ações autônomas. Mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento. Neste contexto, é viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor. Precedentes: EREsp 81.755/SC, Corte Especial, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU de 2/4/2001; REsp 754.605/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 18/9/2006; REsp 668.809/ PE, Primeira Turma, DJU de 03/05/2007; AgRg no Ag 1.252.353/RS, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Sexta Turma, DJe de 22/03/2010.*

*III - Não trata o artigo 1º-D da Lei n. 9.494/97 do não-cabimento de honorários em sede de execução fiscal embargada ou acerca da cumulação no âmbito da execução e dos embargos respectivos. Diversamente, há expressa autorização para a fixação de honorários, quando embargada a execução contra a Fazenda Pública, donde há de se concluir que, nestes casos, incide a lei geral.*

*IV - Agravo regimental improvido."*

(STJ, Corte Especial, Relator Ministro Francisco Falcão, AEDAG 763115, j. 02/08/2010, v.u., DJE 10/09/2010) *"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 1º E 4º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO COM A VERBA JÁ FIXADA NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA QUE SEJA FIXADA A VERBA HONORÁRIA DEVIDA À ADVOGADA DA PARTE.*

*1. A orientação desta Corte é no sentido de que "mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento. Neste contexto, é viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor. Questão jurídica dirimida pela Corte Especial do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência nº 97.466/RJ". (ERESP nº 81.755/SC, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 02/04/2001).*

*2. O valor total resultante da cumulação dos honorários advocatícios fixados no executivo fiscal com a verba arbitrada nos embargos à execução não poderá exceder vinte por cento do montante executado, a teor do que prescreve o art. 20, § 3º, do CPC. Por outro lado, a fixação dos honorários advocatícios, quando vencida a Fazenda Pública, não está adstrita aos percentuais de 10% a 20% referidos no § 3º do art. 20, do CPC, orientação que, inclusive, foi adotada por esta Corte em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC.*

*3. Haja vista à impossibilidade de analisar, em sede de recurso especial, o texto fático-probatório dos autos para fins da apreciação equitativa de que trata o § 4º do art. 20 do CPC, é de se determinar o retorno dos autos à origem para que o Tribunal a quo fixe a verba honorária devida à advogada da parte embargante.*

*4. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos à origem, nos termos da fundamentação exposta."*

(STJ, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP 1203400, j. 14/09/2010, v.u., DJE 06/10/2010)

Quanto ao montante da verba honorária, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, estes serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual. Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade ou petição, o percentual da verba honorária pode ser fixado em valor inferior a 10% do montante da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade, ou mera petição, prescindirem de prévia garantia do juízo.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.*

*1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.*

*2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).*

*3. Recurso especial não conhecido."*

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219) *"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do*

*Código de Processo Civil.*

1. *Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.*

2. *Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."*

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.*

1. *A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.*

2. *Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'*

3. *No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.*

4. *Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.*

5. *Recurso especial não-conhecido."*

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Por essa razão que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, determino a condenação da exequente em honorários, fixando-os em 5% do valor executado atualizado, de acordo com jurisprudência desta Turma.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da executada, para fixar a verba honorária em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC.

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

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002360-33.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002360-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ROSANA APARECIDA BADANAI SANGIACOMO  
ADVOGADO : SP300843 RITA DE CASSIA ALVES BORGES e outro  
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
No. ORIG. : 00023603320114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ROSANA APARECIDA BADANAI SANGIACOMO em face do Sr. Presidente a Comissão de Estágio e Exame de Ordem, pleiteando a sua inscrição definitiva como advogado nos quadros da OAB/SP, mediante a atribuição de nota igual ou superior a 6,0 na segunda fase do Exame da Ordem.

Na sentença, o MM. Juízo a quo julgou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, reconhecendo a decadência da impetração.

Apelou a impetrante, pretendendo a reforma da sentença.

O Ministério Público Federal, em parecer, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A sentença não merece reparos, uma vez que era mesmo o caso de se reconhecer a decadência da impetração, ainda que se considere como início do prazo a data da ciência da parte acerca do resultado de seu recurso.

Neste sentido pode ser observada decisão do STJ, como colacionada abaixo:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONSELHEIROS TUTELARES. SUPRESSÃO DE VENCIMENTOS. DECADÊNCIA DO DIREITO DE IMPETRAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o ato administrativo que suprime vantagem pecuniária é ato comissivo, único, de efeitos concretos e permanentes, devendo contar-se, da data em que se tornou público, o prazo decadencial de 120 dias para a impetração do mandado de segurança. Precedentes: AgRg no REsp1.000.368/AM, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe17/12/2010; AgRg no Ag 402.695/PA, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Sexta Turma, DJe1/7/2011; AgRg no RMS 24.207/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 8/4/2011.2. No caso concreto, os agravantes foram afastados de seus cargos no dia 27 de abril de 2007 sem a percepção de qualquer valor salarial, e a ação mandamental foi impetrada somente em 07 de abril de 2008, sendo, assim, forçoso reconhecer a decadência do direito à impetração, não havendo falar em relação de trato sucessivo.3. Agravo regimental não provido.*

(STJ - AgRg no AREsp: 50991 SP 2011/0155357-4, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 11/04/2013, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/04/2013)

Por todo o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.**

Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007513-81.2010.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : RITA RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP106571 DOROTEA AMARAL DE BRITO LIRA e outro  
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK  
APELADO(A) : FUNDACAO UNIVERSIDADE DE BRASILIA FUB UNB  
ADVOGADO : SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00075138120104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por RITA RODRIGUES DOS SANTOS em face do Sr. Presidente a Comissão de Estágio e Exame de Ordem, pleiteando a sua inscrição definitiva como advogado nos quadros da OAB/SP, mediante a atribuição de nota igual ou superior a 6,0 na segunda fase do Exame da Ordem.

Na sentença, o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou a impetrante, sustentando, em breve síntese, que: *i*) a decisão infringe o princípio da legalidade, porque desrespeita o artigo 5º, XXXV, CF; *ii*) ao tentar resolver pela via administrativa, a apelante levou quase um ano para que alguém resolvesse o equívoco de correção de sua prova e nenhuma solução foi encontrada, o que culminou na decisão do juiz em declarar a decadência; *iii*) as alegações do corretor da prova são impertinentes; *iv*) nas questões dissertativas, as notas atribuídas pelos examinadores foram injustas.

O Ministério Público Federal, em parecer, opinou pela manutenção da sentença e decorrente desprovimento da apelação.

É o relatório.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A jurisprudência pátria, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que a atuação do Poder Judiciário, em certames seletivos e concursos públicos, deve restringir-se ao controle da legalidade e da observância das regras contidas no respectivo edital, sendo inviável qualquer análise acerca dos critérios de correção e das notas atribuídas em cada etapa, sob pena de ofender ao princípio da separação dos poderes (art. 2º, CF/1988).

Nesse sentido, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que "não cabe ao Poder Judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, que é o compatível com ele, do concurso público, substituir-se à banca examinadora nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas a elas (assim no MS 21176, Plenário, e RE 140.242, 2ª. Turma)" (RE 268.244/CE, Primeira Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 9/5/2000, DJ de 30/6/2000, pg. 90).

Também é o posicionamento encontrado no E. Superior Tribunal de Justiça, sendo oportuno trazer colação o seguinte julgado:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME DE QUESTÕES DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. INCURSÃO NO MÉRITO ADMINISTRATIVO.*

*1. Em matéria de concurso público, a competência do Poder Judiciário se limita ao exame da legalidade das normas instituídas no edital e dos atos praticados na realização do concurso, sendo vedado o exame dos critérios de formulação de questões, de correção de provas e de atribuição de notas aos candidatos, matérias cuja responsabilidade é da banca examinadora.*

*2. O exame das questões da prova, a pretexto de rever a sua adequação ao conteúdo programático, é vedado ao Poder Judiciário, pena de incursão no mérito administrativo, podendo, ainda, demandar dilação probatória, tendo em vista a especificidade técnica ou científica do conteúdo programático e da questão em discussão.*

*3. Recurso ordinário improvido."*

(RMS 18318/RS, Sexta Turma, Relator Ministro Nilson Naves, j. 12/6/2008, DJe de 25/8/2008, grifos nossos)

Por todo o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005637-23.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005637-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SAULO RAMOS GOMES  
ADVOGADO : SP222268 DANIELLA FERNANDA PORTUGAL COELHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00056372320124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizado com o objetivo de obter provimento jurisdicional que exima o autor do recolhimento do IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados, incidente na importação do veículo Chevrolet Camaro, 2011/2012 (licença de importação n. 11/3857277-7).

Valor atribuído à causa - R\$ 46.085,85, em 26 de março de 2012.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

O impetrante apelou, pretendendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme pela não incidência do IPI na importação de veículo automotor, por pessoa física, destinado ao uso próprio.

Neste sentido, tem decidido o Supremo Tribunal Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.*

*1. Não incide o IPI sobre a importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio.*

*Precedentes: REs 255.682-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; 412.045, da minha relatoria; e 501.773-AgR, da relaria do ministro Eros Grau. 2. Agravo regimental desprovido."*

(STF, Re-agr n. 255.090, rel. Min. Ayres Britto, dje-190 de 7.10.10)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. USO PRÓPRIO. Não incide o IPI em importação de veículo automotor, para uso próprio, por pessoa física. Aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento"*.

(RE-AgR 501.773, Rel. Min. EROS GRAU, DJe de 15.8.08, p. 1113)

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO: PESSOA FÍSICA NÃO COMERCIANTE OU EMPRESÁRIO: PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE: CF, art. 153, § 3º, II. NÃO-INCIDÊNCIA DO IPI.*

*I. - veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, "DJ" de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, "DJ" de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, "DJ" de 09.11.2001. II. - RE conhecido e provido. Agravo não provido."*

(RE-AgR nº 255.682, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 10.02.06, p. 14)

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000650-41.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000650-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : EDNA RODRIGUES DA SILVEIRA  
ADVOGADO : SP100218 ANA SILVIA C E SILVA PELICIARI e outro  
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro  
No. ORIG. : 00006504120124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Edna Rodrigues da Silveira contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam*, nos termos do artigo 267, IV, CPC.

Alega a impetrante que seu recurso não foi devidamente analisado pela banca recursal, uma vez que esta utilizou-se de respostas padronizadas para justificar a manutenção da nota inicial.

Interposto o recurso administrativo para o fim de sanar tal omissão, a Comissão da OAB houve por bem em indeferi-lo. Dessa decisão, ajuizou o presente *mandamus*.

Aduz, em síntese, a ausência de critérios da banca examinadora para a correção da prova, na medida em que as respostas por ele fornecidas estariam em conformidade com o gabarito oficial.

A autoridade impetrada alegou sua ilegitimidade passiva *ad causam* e a carência de ação. No mérito, sustentou a inexistência de qualquer ilegalidade e que a não aprovação da impetrante se deu porque esta não satisfaz as exigências contidas na Lei nº. 8.906/94 e no Provimento nº. 144/11.

Na sentença, o MM. Juízo Singular denegou a segurança, nos termos do artigo 6º, § 5º, da Lei 12.016/09, extinguindo o processo sem resolução de mérito, nos moldes do artigo 267, IV, do CPC, por suposta ilegitimidade passiva. Justifico o MM. Juiz que ocorreu identificação errônea da autoridade coatora. Não houve condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25, da Lei 12.016/09.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Em manifestação, o representante do *Parquet* opinou pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

#### VOTO

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

As atribuições da autoridade apontada como coatora, como bem registrado na sentença recorrida, as Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil não possuem competência para alterar as notas atribuídas, quando da correção ou revisão, aos examinados, tampouco para determinar reanálise das respostas submetidas à banca revisora.

A autoridade capaz de responder seria exclusivamente a Banca Revisora, como dispõe o Edital, na medida em que foi a designada, pelo Presidente do Conselho Federal, como aquela competente a estabelecer parâmetros para o julgamento dos recursos interpostos contra o resultado das provas, neste sentido, não terá qualquer valor jurídico a decisão de Comissão de Estágio e Exame de Ordem Seccional que aprove/reprove qualquer examinando em sede recursal.

Dessa forma, como não estão presentes os requisitos necessários para a implementação da teoria da encampação, não há como ser sanado o erro da indicação da autoridade coatora.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça assim vem se posicionando a respeito da matéria:

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXAME DA OAB. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO PRESIDENTE DA SECCIONAL REJEITADA. APROVAÇÃO DO CANDIDATO NA FASE SUBJETIVA DO CERTAME. DIREITO A INSCRIÇÃO DEFINITIVA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. SENTENÇA MANTIDA. - Trata-se de apelação e remessa obrigatória de sentença que concedeu a segurança, confirmando a liminar deferitória, no sentido de ser garantida a inscrição definitiva do impetrante na OAB/SE,*

que lhe foi negada pela autoridade impetrada sob o pretexto de que teria o demandante que esperar o trânsito em julgado da sentença nos autos do Mandado de Segurança 0001244-25.2011.4.05.8500, onde se discutiu as questões do Exame de Ordem prestado pelo promovente junto à impetrada. - Preliminar de ilegitimidade passiva do Presidente da Seccional rejeitada, pois, em que pese o disposto no Provimento n.º 136, da Diretoria do Conselho Federal da OAB, o qual atribui ao Conselho Federal a responsabilidade sobre o procedimento examinatório, o art. 58, VI, da Lei n.º 8.906/94, estabelece que compete privativamente ao Conselho Seccional realizar o Exame de Ordem. (AC 00028924620114058300, Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data:01/06/2011 - Página:220.) - Não merece reforma a sentença vergastada que deve ser mantida por seus próprios fundamentos: "Conforme atestam documentos acostados aos autos, o impetrante cumpriu os requisitos previstos no dispositivo acima transcrito, sendo aprovado na prova subjetiva realizado, consoante fls. 27/31. Ademais, verifico que as razões exaradas pela OAB, na decisão de fls.20/24, para determinar o sobrestamento do pedido de inscrição definitiva do impetrante, até o trânsito em julgado da sentença judicial, no processo de n. 0001244-25.2011.4.05.8500, não merecem prosperar. É que a impetrada parte da premissa equivocada de que a sentença proferida nos citados autos se deu a título precário. Ora, desde o momento da sua prolação a sentença já está apta a produzir efeitos, sendo despiciendo o seu trânsito em julgado. O que poderia suspender a eficácia da referida sentença seria a concessão de efeito suspensivo, pelo tribunal, em sede de recurso eventualmente interposto, o que pode-se dizer que não ocorreu, tendo em vista que a impetrada frisou que ainda iria interpor recurso de apelação." - Preliminar rejeitada. - Apelação e remessa obrigatória improvidas." (APELREEX 0002623862011405850, TRF5, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Gadelha, DJe de 15/03/2012)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. EXAME DE ORDEM. CORREÇÃO DE PROVAS. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRESIDENTE DA **SECCIONAL** DE PERNAMBUCO. LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO. 1. Sentença que concedeu a segurança, determinando que o Impetrado atribua o valor total do quesito 2.2, da peça profissional da prova prático-profissional da OAB/PE 2010.1, uma vez que teria sido obedecido os parâmetros traçados pela Banca Examinadora, bem assim que fosse atribuída ao Impetrante à nota 6,2, e a consequente expedição do Certificado de aprovação. 2. Preliminar de **ilegitimidade passiva "ad causam"** rejeitada. Compete a Comissão de Estágio e Exame de Ordem da OAB/PE, órgão subordinado aos Presidentes das **Seccionais**, a divulgação dos resultados, indicação dos candidatos habilitados ao exercício profissional, bem como pelo deferimento das inscrições. Autoridade indicada pela Impetrante que se torna legítima para figurar no pólo passivo da relação processual, eis que tem a possibilidade de sanar o ato impugnado, assim como detém poderes decisórios sobre o mesmo. 3. Não compete ao Poder Judiciário, atuando em substituição à banca examinadora do Exame de Ordem, reapreciar os critérios de elaboração e de correção das provas, a pretexto de anular questões, objetivas ou não, uma vez que a análise judicial deverá restringir-se ao exame da legalidade do edital e ao seu estrito cumprimento. 4. Diante da questão elaborada pelo candidato, cabe a banca examinadora analisar se o conteúdo abordado é suficiente para que o candidato atinja a nota máxima prevista no espelho da questão. Não cabe a intromissão do Judiciário em tais casos para analisar se a questão foi prontamente pontuada, eis que findaria por criar uma verdadeira última instância administrativa, na medida em que todas as discussões referentes a concursos lhe seriam submetidas. 5. Das provas colacionadas aos autos depreende-se que a OAB/PE agiu dentro do princípio da legalidade e, também, de acordo com seus critérios e requisitos de correção, não incumbindo ao Poder Judiciário rever seus atos corretivos que, embora discricionários, não se caracterizaram como afrontosos ao princípio da legalidade. Apelação provida." (AC 00123052020104058300, TRF5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Geraldo Apoliano, DJe de 12/12/2011)

Por fim, é pacífica a jurisprudência no sentido de que a ilegitimidade passiva da autoridade indicada como coatora ocasiona a carência da ação e a consequente extinção processual sem resolução do mérito.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo, mantendo a sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito (art. 267, inciso VI, do CPC), nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008807-02.2009.4.03.6102/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : JULIANO FERNANDES  
ADVOGADO : SP243516 LEANDRO ALAN SOLDERA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00088070220094036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por JULIANO FERNANDES, objetivando provimento que o autorize a realizar o curso de reciclagem.

Aduz que já exerce a função de vigilante e necessita do registro para permanência no emprego que restou não autorizado face à existência de processo em andamento em sua folha de antecedentes, o que implicaria em violação ao princípio constitucional da presunção de inocência.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a ordem, submetendo a sentença ao reexame necessário.

A União interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação e reforma da sentença.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A profissão de vigilante encontra-se disciplinada pela Lei n. 7.102/1983, que em seu artigo 16 prevê os seguintes requisitos para o exercício da profissão, *verbis*:

*"Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:*

*I - ser brasileiro;*

*II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;*

*III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;*

*IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei.*

*V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;*

*VI - não ter antecedentes criminais registrados; e*

*VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares."*

Foi negada ao impetrante a matrícula em curso de reciclagem para vigilante, ao fundamento de que o interessado se encontrava em situação da vedação contida no inciso VI do artigo 109 da Portaria n. 387/2006, da Diretoria Geral da Polícia Federal, que assim dispõe:

*"Art. 109. Para o exercício da profissão, o vigilante deverá preencher os seguintes requisitos, comprovados documentalente:*

*I - ser brasileiro, nato ou naturalizado;*

*II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;*

*III - ter instrução correspondente à quarta série do ensino fundamental;*

*IV - ter sido aprovado em curso de formação de vigilante ou de extensão, se for o caso, dentro do prazo de validade, realizado por empresa de curso de formação devidamente autorizada;*

*V - ter sido aprovado em exames de saúde e de aptidão psicológica;*

*VI - ter idoneidade comprovada mediante a apresentação de antecedentes criminais, sem registros de indiciamento em inquérito policial, de estar sendo processado criminalmente ou ter sido condenado em processo criminal;*

*VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares;*

*VIII - possuir registro no Cadastro de Pessoas Físicas." (destaquei)*

É pacífica a jurisprudência no sentido de que a vedação do artigo 16, inciso VI, da Lei n. 7.102/1983 não abrange a existência de inquérito policial ou ação penal, mas somente a condenação penal transitada em julgado.

Entendimento oposto violaria o direito fundamental à presunção de inocência elencado no artigo 5º, inciso LVII, de nossa Carta Magna.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.*

- 1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.*
- 2. Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória.*
- 3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.*
- 4. Agravo legal improvido."*

(TRF/3ª Região, Agravo legal em Apelação/Reexame Necessário nº 0022521-35.2009.4.03.6100/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 6/5/2011).

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.*

- 1. Segundo orientação do STF e do STJ, não se deve considerar como antecedente criminal a circunstância de alguém figurar como indiciado em inquérito policial ou mesmo denunciado em ação penal ainda em curso, mas tão somente a condenação por fato criminoso, transitada em julgado.*
- 2. Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes."*

(TRF/3ª Região - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003218-73.2011.4.03.6000/MS 2011.60.00.003218-6/MS RELATOR Desembargador Federal MAIRAN MAIA)

*"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE IMPETRADA. NEGATIVA DE MATRÍCULA EM CURSO DE RECICLAGEM DE VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.*

- 1. Não conheço do agravo retido da União, por não ter sido requerido expressamente na apelação sua apreciação, a teor do § 1º do art. 523 do CPC, o que é imprescindível para que a matéria possa ser conhecida por este Tribunal.*
- 2. Compete ao Delegado da Delegacia de Controle de Segurança Privada a fiscalização da idoneidade dos alunos que pretendem participar do curso de formação de vigilantes, nos termos do art. 109, § 3º, da Portaria 387/2006, da DG/DPF. Preliminar rejeitada.*
- 3. A jurisprudência deste Tribunal está orientada na diretriz de que se mostra abusiva a exigência imposta ao profissional de vigilância quanto à apresentação de certidão de que não responde a inquérito policial ou a processo criminal, estipulada por mera portaria, por violar os princípios da reserva legal (CF, art. 5º, II) e da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII).*
- 4. Segundo orientação do STF e do STJ, não se deve considerar como antecedente criminal a circunstância de alguém figurar como indiciado em inquérito policial ou mesmo denunciado em ação penal ainda em curso, mas tão-somente a condenação por fato criminoso, devidamente transitada em julgado.*
- 5. Agravo retido não conhecido.*

*6. Apelação da União e remessa oficial desprovidas.*

(TRF/1ª Região, AMS 200738000346679, Rel. Des. Fed. FAGUNDES DE DEUS, 5ª Turma, Dj. 17/07/2009, Pág. 154)."

*"ADMINISTRATIVO. POLÍCIA FEDERAL. CURSO DE RECICLAGEM DE VIGILANTES. HOMOLOGAÇÃO. RECUSA. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE MAUS ANTECEDENTES. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL CONTRA O IMPETRANTE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. APLICAÇÃO.*

- 1. Inexistente sentença condenatória com trânsito em julgado, não há que se falar em maus antecedentes para desautorizar o deferimento do pedido homologatório, sendo líquido e certo o direito do impetrante, ora apelante, ao registro do aludido curso de reciclagem, indispensável à sua atividade profissional.*
- 2. Apelação provida. Sentença reformada. Segurança concedida.*

(TRF/1ª Região, AMS 200734000428530, Rel. Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, 6ª Turma, Dj. 21/07/2008, Pág. 146)."

*"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO FEDERAL. VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. CURSO DE RECICLAGEM E LEI Nº 7.102/1983. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA*

*PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DESFECHO DA AÇÃO PENAL COM SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.*

1. Não há que se falar em nulidade do processo, sob a alegação de ausência de intimação pessoal do representante da União, pois, no caso dos autos, em que pese não ter sido a instituição intimada, não decorreu disso qualquer prejuízo para a defesa de interesse público a oferecer justa causa para a anulação de qualquer ato processual. Com efeito, a Advocacia Geral da União teve conhecimento da sentença proferida, em face de vista dos autos, tendo apresentado, tempestivamente e sem nenhuma dificuldade, o re curso de apelação.

Portanto, restou sanada a falta de intimação pessoal da União, de modo que não adveio disso qualquer prejuízo, sendo aplicável ao caso o princípio pas de nullité sans grief, pois, frise-se, não se justifica a anulação de qualquer ato processual quando não restar demonstrado dano capaz de legitimar a providência requerida.

2. No mérito da causa, pretende o impetrante obter ordem judicial para determinar à autoridade impetrada que não objete a sua participação em curso de reciclagem para vigilante s, necessário para o exercício pleno de sua profissão, ainda que respondesse, quando da impetração, a processo criminal.

3. De fato, em que pese o apelado de fato ter respondido aos termos de ação penal, em trâmite quando do ajuizamento deste mandamus, foi absolvido, porém, de qualquer forma, não teria aquela o condão de obstar o livre exercício de sua profissão, em face do princípio da presunção de inocência, que se consubstancia no direito da pessoa de não ser declarada culpada senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória, sendo certo que, in casu, frise-se, sobreveio sentença absolutória naquele feito, já transitada em julgado.

4. Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", consagrando, assim, o princípio da inocência, que se constitui num dos pilares do estado democrático de direito e direito fundamental da pessoa humana.

5. Quanto ao disposto na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre a prestação de serviços de vigilância, de fato o artigo 12, caput, exara que os diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais registrados e, com relação ao vigilante, a lei trata dos requisitos para o exercício da profissão no artigo 16 e, no inciso VI, da mesma forma exige a inexistência de registro de antecedentes criminais.

6. Ora, trata-se de lei anterior à promulgação da Carta Política de 1988, que consagra o princípio da presunção da inocência como um dos pilares do edifício dos direitos e garantias individuais, sendo de rigor, portanto, afastar a interpretação literal de tais dispositivos legais, pois, sob essa ótica, estariam em clara colidência com a norma constitucional, sendo, no entanto, possível asseverar que são compatíveis com o disposto na Constituição quando se entender que os antecedentes criminais decorrem de decisão transitada em julgado, hipótese em que o requisito se funda em justa causa, restando, assim, atendida a finalidade social da aplicação da lei.

7. Em suma, afastadas as preliminares argüidas pela União Federal, no mérito, o impetrante tem direito líquido e certo de participar do curso de reciclagem para vigilante s, pois, em que pese responder a processo criminal quando do ajuizamento do presente mandado de segurança, não existia nenhuma condenação criminal transitada em julgado, devendo ser considerado inocente, por incidência no caso do princípio da presunção de inocência, o que já é plenamente suficiente para manter a sentença que concedeu a segurança e garantiu sua participação no referido curso, acrescentando-se, apropriadamente nessa ocasião, para reforçar o direito do impetrante, o fato de sua absolvição posterior na referida ação penal, impondo-se, pois, a confirmação da sentença fustigada.

8. Precedentes da Corte e demais Tribunais Regionais Federais.

9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF/3ª Região, AMS 200861040064499, Rel. Juiz VALDECI DOS SANTOS, 3ªTurma, Dj. de 02/08/2010, p. 270)."

No caso dos autos, entretanto, o impetrante tem direito a participar de curso de reciclagem para vigilante, na medida em que não houve condenação criminal com trânsito em julgado, somente foi denunciado em decorrência do incurso nas penas do artigo 180, § 6º, do Código Penal (crime de receptação).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017086-46.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017086-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : FORT KNOX SISTEMAS DE SEGURANCA S/S LTDA  
ADVOGADO : SP168826 EDUARDO GAZALE FÉO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00170864620104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança ao qual foi concedido a ordem para determinar a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, em razão da suspensão da exibibilidade do débito.

A sentença submetida ao reexame necessário.

Regularmente processado o feito, sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

#### **Decido.**

A Remessa Oficial não merece ser conhecida, já que o Procurador da Fazenda Nacional que atua neste feito manifestou expressamente, às fls. 99/101, o seu desinteresse em recorrer, uma vez que foi verificado que os créditos tributários apontados pelo impetrante na inicial (processo administrativo nº. 10880.668.673/2009-01) não estão mais em cobrança, pois já foram vinculados aos pedidos de parcelamento sob os nº. 10880.410.789/2010-89 e 10880.410.790/2010-11.

Sendo assim, a teor do disposto no artigo 19, § 2º, da Lei 10.522/2002, fica obstada a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório quanto à matéria de fundo.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013285-78.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.013285-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro  
APELADO(A) : HUMBERTO SALES E SILVA  
No. ORIG. : 00132857820084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2004 e 2005.

Às fls. 63/66 foi proferida decisão, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negando seguimento à apelação, para manter a sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 267, VI, do CPC c.c art. 8º da Lei nº 12.514/2011, ante a impossibilidade jurídica do pedido.

Desta decisão o apelante interpôs agravo regimental, de fls. 68/98.

Às fls. 102/103, o apelante requereu a desistência do recurso interposto, tendo em vista a quitação dos débitos referentes a estes autos.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2014.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014626-28.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014626-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP155155 ALFREDO DIVANI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00146262820064036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Fls. 981/985: Defiro o pedido de desentranhamento da petição de fls. 967/977, devolvendo-se ao seu subscritor.  
Int.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013437-68.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013437-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES DAS AUTARQUIAS DE FISCALIZACAO DO EXERCICIO PROFISSIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO SINSEXPRO  
ADVOGADO : SP134769 ARTHUR JORGE SANTOS e outro  
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
No. ORIG. : 00134376820134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo SINSEXPRO, nos autos de mandado de segurança em que se objetiva a suspensão e/ou correção de todos os editais dos concursos públicos do Conselho Regional de Farmácia e Conselho de Corretores de Imóveis.

Sustenta a impetrante, em síntese, que as contratações são realizadas sem observância do disposto no art. 39, caput, da CF, no que tange ao regime estatutário dos servidores públicos.

A sentença indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito sem resolução do mérito, sob o fundamento de que o pedido se mostra demasiadamente genérico e incerto.

O impetrante, em suas razões de apelo, sustenta que há necessidade de manifestação do MPF e que houve a indicação dos editais que se pretende suspender e/ou corrigir.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à superior instância.

O MPF opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Não merecem guarida as razões de apelo.

Com efeito, no que tange à alegação de necessidade de intimação do MPF, o representante do parquet, em seu parecer de fls281/283, bem esclarece o seguinte:

*"De início, ressalte-se não haver, no caso concreto, nulidade por ausência de intimação prévia do Ministério Público Federal, para oferecimento de parecer.*

*De fato, em se tratando de indeferimento da petição inicial, foi observado o rito processual cabível a previsão específica da Lei nº 12.016/09 que impõe a intimação do parquet, em regra, após esgotado o prazo para prestação de informações pela autoridade impetrada"*

(...)

*Na espécie, consoante se infere do despacho a fls. 80 o r. juízo de 1ª instância não ordenou a notificação das autoridades impetradas, mas a intimação para manifestação em 72 horas, etapa indispensável à análise da concessão de liminar em mandado de segurança coletivo".*

No que tange ao mérito, há que se aplicar o disposto na Súmula 266/STF que veda a impetração contra ato em tese, já que impugna a impetrante a totalidade dos editais seletivos pertinentes aos conselhos regionais de farmácia e de imóveis, buscando a observância do regime jurídico dos servidores públicos civis da União, autarquias e fundações públicas federais.

Neste sentido, a bem lançada sentença recorrida, que entendeu tratar-se de pedido por demais genérico e incerto e indeferiu a inicial, não merece reparos.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

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

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 31 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006866-81.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006866-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : SYLVIA STEVENSON MANGABEIRA ALBERNAZ espolio  
ADVOGADO : SP160036 ANDREA DE MORAES CHIEREGATTO e outro  
REPRESENTANTE : MARIA REGINA MANGABEIRA ALBERNAZ LYNCH  
ADVOGADO : SP160036 ANDREA DE MORAES CHIEREGATTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00068668120134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União, nos autos de mandado de segurança, em que se objetiva o cancelamento da inscrição na dívida ativa, sob nº 80.1.12.032551-85, referente ao IRPF, ano-calendário 2006, exercício 2005.

Sustenta o impetrante que: a) a notificação deve ser cancelada, já que foi lavrada em data posterior ao óbito do contribuinte e seus herdeiros não foram devidamente notificados; e b) os proventos do *de cujus* gozavam de isenção fiscal, por ser portador de neoplasia maligna.

A sentença concedeu a segurança, para determinar o cancelamento da inscrição em Dívida Ativa nº 80.1.12.032551-85, assegurando o direito do impetrante de não se sujeitar ao recolhimento do IRPF objeto da

inscrição.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União aduz, em seu apelo, que seria obrigação do contribuinte manter atualizada a informação sobre o seu domicílio tributário. Diz, também, que ocorreu preclusão do prazo legal para comprovação das despesas médicas pelo sujeito passivo.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

O MPF manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

A sentença não merece reparos.

Com efeito, colhe-se dos autos que: a) o contribuinte faleceu no curso do processo administrativo; b) a notificação de lançamento foi lavrada, em data de 14/12/2009, após o óbito ocorrido em 13/09/2006; e c) a notificação foi encaminhada para o endereço do contribuinte falecido, em afronta ao disposto no art 131, II, do CTN, que estabelece a responsabilidade pessoal do sucessor a qualquer título pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da partilha ou adjudicação.

A respeito do tema, o C. STJ já se posicionou no sentido de que "a notificação do lançamento do crédito tributário constitui condição de eficácia do ato administrativo tributário, mercê de figurar como pressuposto de procedibilidade de sua exigibilidade", como se vê do julgado, cuja ementa abaixo transcrevo:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO SUCESSORINVENTARIANTE. ESPÓLIO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. VÍCIO NO PRÓPRIO LANÇAMENTO. SUBSTITUIÇÃO DACDA. IMPOSSIBILIDADE. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DÉBITONÃO-DECLARADO. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR.*

*1. A ampla defesa e o contraditório, corolários do devido processual, postulados com sede constitucional, são de observância obrigatória tanto no que pertine aos "acusados em geral" quanto aos "litigantes", seja em processo judicial, seja em procedimento administrativo.*

*2. Insere-se nas garantias da ampla defesa e do contraditório a notificação do contribuinte do ato de lançamento que a ele respeita.*

*A sua ausência implica a nulidade do lançamento e da Execução Fiscal nele fundada.*

*3. A notificação do lançamento do crédito tributário constitui condição de eficácia do ato administrativo tributário, mercê de*

*figurar como pressuposto de procedibilidade de sua exigibilidade.*

*(Precedentes: AgRg no Ag 922099/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ.*

*19/06/2008; REsp 923805/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 30/06/2008).*

*4. É que segundo doutrina abalizada: "A notificação ao sujeito passivo é condição para que o lançamento tenha eficácia. Trata-se de providência que aperfeiçoa o lançamento, demarcando, pois, a formalização do crédito pelo Fisco. O crédito devidamente notificado passa a ser exigível do contribuinte. Com a notificação, o contribuinte é instado a pagar e, se não o fizer nem apresentar impugnação, poderá sujeitar-se à execução compulsória através de Execução Fiscal. Ademais, após a notificação, o contribuinte não mais terá direito a certidão negativa de débitos. A notificação está para o lançamento como a publicação está para a lei, sendo que para o Min. Ilmar Galvão, no RE 222.241/CE, ressalta que "Com a publicação fixa-se a existência da lei e identifica-se a*

*sua vigência..." (PAULSEN, Leandro. Direito Tributário. 11ª ed., 2009, p.1.010)*

*3. O juízo de primeira instância consignou que:*

*"Tendo o óbito ocorrido antes da inscrição da dívida ativa, a formação do título não se fez adequadamente (por não ter o lançamento sido notificado a quem de direito, ou por não ter sido a inscrição precedida da defesa por quem tivesse legitimidade para este fim). O defeito é do próprio título, e não processual, e não pode ser sanado senão mediante a renovação do processo administrativo tributário" (fl. 16).*

*4. O falecimento do contribuinte, ainda na fase do processo administrativo para lançamento do crédito tributário, não impede o Fisco de prosseguir na execução dos seus créditos, sendo certo que o espólio será o responsável pelos tributos devidos pelo "de cujus", nos termos do art. 131, II e III, do CTN, ou, ainda, os verbis:*

*Art. 131. São pessoalmente responsáveis:*

*III - o espólio, pelos tributos devidos pelo "de cujus" até a data da abertura da sucessão.*

*5. A notificação do espólio, na pessoa do seu representante legal, e a sua indicação diretamente como devedor no ato da inscrição da dívida ativa e, por conseguinte, na certidão de dívida ativa que lhe corresponde é indispensável na hipótese dos autos.*

*6. In casu, "o devedor constante da CDA faleceu em 06/05/1999 (fls. 09) e a inscrição em dívida ativa ocorreu em*

28/07/2003, ou seja, em data posterior ao falecimento do sujeito passivo", conforme fundamentou o tribunal de origem.

7. A emenda ou substituição da Certidão da Dívida Ativa é admitida diante da existência de erro material ou formal, não sendo possível, entretanto, quando os vícios decorrem do próprio lançamento e/ou da inscrição. Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA. Precedentes: AgRg no Ag 771386 / BA, DJ 01.02.2007; AgRg no Ag 884384 / BA, DJ 22.10.2007.

8. Enunciado n. 392/STJ, o qual dispõe que "a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".

9. Recurso Especial desprovido.

(REsp nº 1073494/RJ, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX (1122), DJe 29/09/2010).

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073496-38.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.073496-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região CREFITO 3  
ADVOGADO : SP117996 FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL e outro  
APELADO(A) : SILVIA KALFOGLOU  
No. ORIG. : 00734963820114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região - CREFITO 3, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Silvia Kalfoglou, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição do débito da anuidade de 2006. Quanto à demais anuidades cobradas, julgou extinto o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 9/12/2011, era de R\$ 1.763,38, referente a quatro anuidades (2006, 2008, 2009 e 2010) (fls. 3/4).

O Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região - CREFITO 3, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

Inicialmente, aprecio a questão relativa à ocorrência da prescrição em relação à anuidade de 2006, reconhecida de ofício pelo Juízo *a quo*.

De acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de março de 2006, conforme consta da

CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de multa e juros de mora.

Assim sendo, o prazo prescricional teve início em março de 2006, data em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força da disposição legal supra citada, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente.

O ajuizamento da execução se deu no dia 9 de dezembro de 2011 (fls. 02).

Em se tratando de execução ajuizada na vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do despacho que ordenou a citação.

Todavia, observo que, no caso vertente, não foi proferido o despacho citatório, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional.

Por outro lado, verifico que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da ação, pois da data de constituição do débito (31 de março de 2006) até a data do ajuizamento da execução (9 de dezembro de 2011) transcorreu prazo superior a cinco anos.

Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção do mencionado débito.

Consigno, ainda, que não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias.

Isso porque entendo não ser aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Há de prevalecer, portanto, o contido no artigo 174 do CTN, que possui natureza de lei complementar, hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido trago à colação jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ITR. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUPREMACIA DO CTN (ART. 174) SOBRE A LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS (ART. 2º, § 3º). LAPSO PRESCRICIONAL CONSUMADO.*

*1. Tratam os autos de ação de execução fiscal ajuizada pela União em face de Luiz Carlos Bonotto objetivando a cobrança de crédito de ITR do exercício de 1994. O juízo de primeiro grau, acolhendo alegação de prescrição, julgou extinto o feito. O TRF/4ª Região deu provimento à apelação e à remessa oficial para reconhecer a prescrição da parte do débito atinente às parcelas com vencimento nos meses junho, julho e agosto de 1995, devendo a execução prosseguir com relação às demais (setembro, outubro e novembro). Insistindo pela via especial, aduz o recorrente contrariedade do art. 174 do CTN, defendendo a supremacia do contido no CTN sobre a Lei de Execuções Fiscais, o que redundaria na consumação total da prescrição relativa aos débitos discutidos.*

*2. Há de prevalecer o contido no art. 174 do Código Tributário Nacional (que dispõe como dies a quo da contagem do prazo prescricional para a ação executiva a data da constituição do crédito), sobre o teor preconizado pelo art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80 (que prevê hipótese de suspensão da prescrição por 180 dias no momento em que inscrito o crédito em dívida ativa).*

*3. O Código Tributário Nacional tem natureza de lei complementar, sendo hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais. Não pode, portanto, lei ordinária estabelecer prazo prescricional da execução fiscal previsto em lei complementar (REsp 151.598/DF, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU 04/05/98).*

*4. As certidões de dívida ativa apontam a data de 03/04/95 como sendo a relativa à efetiva notificação do lançamento. Ou seja, houve o lançamento prévio, de ofício, não havendo motivos para se alegar caso de homologação tácita (mesmo porque não houve pagamento do débito). Nessa data, portanto, foi o crédito definitivamente constituído. Notificado o devedor em 03/04/95 e sendo citado somente em 20/04/2001, tem-se como operada a prescrição dos créditos fazendários porque transcorrido tempo superior ao quinquênio legal (art. 174 do CTN).*

*5. Recurso especial provido."*

(STJ: RESP 667.810/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 20/6/2006, vu, DJ 5/10/2006)

Outro precedente: TRF/3ª Região, AC 2003.61.82.021638-2, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/6/2005, v.u., DJ 13/7/2005.

Dessa maneira, entendo que está prescrita a anuidade do exercício de 2006, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre a data em que se tornou devida e definitivamente constituída (março de 2006) e a data do ajuizamento da ação (9 de dezembro de 2011).

Todavia, cumpre analisar a viabilidade do prosseguimento da execução fiscal com relação às demais anuidades (dos exercícios de 2008, 2009 e 2010), a despeito de não terem sido atingidas pela prescrição.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-*

Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevenindo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014076-03.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.014076-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : NITROTECH TECHNOLOGY ELETRO ELETRONICOS LTDA -EPP

ADVOGADO : SP229626 RODRIGO MARINHO DE MAGALHAES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por NITROTECH TECNOLOGY ELETRO ELETRÔNICOS LTDA. - EPP, com o objetivo de ser garantido o seu direito ao recebimento de seu recurso administrativo (manifestação de inconformidade), interposto no processo administrativo n. 13876.000069/2006-80, com a consequente suspensão de cobrança dos débitos a eles vinculados.

Aduz que apresentou a declaração de compensação objeto do procedimento administrativo mencionado, que foi considerada não declarada, com fundamento no § 12 do artigo 74, da Lei n. 9.430/1996, ensejando a inscrição em dívida ativa e cobrança dos créditos tributários objeto da compensação.

O MM. Juízo *a quo* denegou a ordem.

A impetrante apela, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não enquadramento na hipótese do § 12 do artigo 74, da Lei n. 9.430/1996 (por se tratar de crédito de origem tributária) e, ainda, a inconstitucionalidade dos §§ 12 e 13 do aludido artigo 74, em patente violação ao seu direito líquido e certo. Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório.

## DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 170, do Código Tributário Nacional, dispõe que a lei pode autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública. Nesse passo, o artigo 74, da Lei n. 9.430/1996, disciplinou as condições sob as quais será admissível a compensação de tributos federais, procedida por meio de Declaração de Compensação, que extingue o crédito tributário sob condição resolutória de ulterior homologação (artigo 74, § 2º).

No entanto, o § 12 da lei referida, incluído pela Lei n. 11.051/2004, prevê situações nas quais a Declaração de Compensação apresentada não produz qualquer efeito, sendo tida por não declarada.

No caso em questão, a impetrante promoveu a compensação utilizando créditos de Obrigações da Eletrobrás, os quais, além de não estarem sob a administração da Secretaria da Receita Federal, mas da própria Eletrobrás, consubstanciam-se em títulos públicos, atraindo a incidência do § 12, II, alíneas "c" e "e", da Lei n. 9.430/1996. Dessa forma, as Declarações de Compensação foram corretamente tidas por não declaradas, na medida em que presentes as situações previstas em lei.

Por conseguinte, as DCOMP's apresentadas não têm o condão de extinguir os débitos sob condição resolutória e tampouco é admissível a veiculação de manifestação de inconformidade, para o fim de suspender a exigibilidade dos tributos, ante o disposto no artigo 74, § 13, da Lei n. 9.430/1996.

Tanto a jurisprudência deste Tribunal como do Superior Tribunal de Justiça é pacífica sobre a matéria em questão, como demonstram os julgados que passo a citar, com destaques meus:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO - VIA ADEQUADA - MÉRITO APRECIADO COM BASE NO ARTIGO 515 DO CPC E SEUS PARÁGRAFOS - ALEGAÇÃO DE VÍCIO NO ATO DE NÃO ADMISSÃO DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO OBJETO DE DECLARAÇÃO À RECEITA FEDERAL - COMPENSAÇÃO TIDA COMO "NÃO-DECLARADA" - §§ 12 E 13 DO ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96 - CONSTITUCIONALIDADE - HIPÓTESE DA ALÍNEA "E" DO INCISO II DO § 12, DO ARTIGO 74 - SEGURANÇA DENEGADA.*

[...]

*V - Não há qualquer ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, legalidade, isonomia ou direito de petição, na regra inserida nos §§ 12 e 13 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 11.051/2004, que institui as hipóteses em que a compensação será considerada como não-declarada, pois a compensação tributária é causa extintiva dos créditos fiscais cuja regulação deve ser feita exclusivamente pela lei (Código Tributário Nacional, art. 97, I e art. 156, II), aí incluídas as hipóteses em que sejam inadmissíveis, ou seja, em que se verifica a falta de interesse na própria instauração do processo administrativo fiscal que objetive a compensação em razão da manifesta inadequação do pedido formulado ante a compensação que é admitida pela própria lei, justificando-se assim a diferença de tratamento dispensado aos contribuintes que façam suas postulações em estrita obediência à normatização editada pelo legislador.*

*VI - No caso em análise, previsto na alínea "e", do inciso II, do § 12, do referido dispositivo legal, a legitimidade da inadmissão da declaração de compensação se evidencia pela circunstância de que a compensação prevista no artigo 74, caput, da Lei nº 9.430/96, é restrita aos tributos e contribuições que sejam administrados pela Secretaria da Receita Federal, o que evidentemente não se aplica aos títulos obrigações da Eletrobrás a que se*

refere os pedidos de compensação feitos pela impetrante.

VII - *Apelação da impetrante parcialmente provida, reformando a sentença quanto ao fundamento de extinção do processo, mas dando pela improcedência da impetração conforme art. 269, I, do Código de Processo Civil.*" (TRF/3ª Região, AMS n. 2008.61.05.003520-4, 3ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, j. 4/11/2010, DJF3 12/11/2010 - destaquei)

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. COMPENSAÇÃO A PARTIR DE TÍTULO PÚBLICO. ELETROBRÁS. INEXISTÊNCIA DE CAUSA LEGAL DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151, III, CTN. ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.*

**1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que, por expressa disposição legal (artigo 74, § 13, da Lei nº 9.430/96), não tem cabimento a manifestação de inconformidade nos casos de compensação considerada, por lei, como não declarada e, portanto, inexistente hipótese legal de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.**

2. Não existe inconstitucionalidade ou ilegalidade na fixação, por lei ordinária, como previsto pelo artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, de regras reguladoras do processo tributário administrativo, inclusive quanto à delimitação de hipóteses de cabimento de reclamações, recursos ou manifestação de inconformidade.

3. Caso em que o contribuinte protocolou declaração de compensação, com base em supostos créditos decorrentes de títulos públicos emitidos pela Eletrobrás para a extinção de débitos fiscais tributários, acarretando a decisão fiscal que, fundada no artigo 74, § 12º, II, c, da Lei nº 9.430/96, com a redação da Lei nº 11.051/04, considerou não declarada a compensação, quando baseada em título público. A interposição de manifestação de inconformidade não tem, em tal situação, efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, daí a manifesta improcedência da exceção de pré-executividade e deste agravo inominado.

4. *Agravo inominado desprovido.*"

(TRF/3ª Região, AI n. 2009.03.00.002654-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 7/5/2009, DJF3 19/5/2009 - destaquei)

*"PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTETATÓRIO. AFASTAMENTO DA MULTA PROCESSUAL. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS FEDERAIS. IMPOSSIBILIDADE.*

1. De acordo com o parágrafo único do art. 538 do CPC, quando manifestamente protetatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. No caso, ao opor embargos declaratórios contra a sentença de improcedência, a autora da ação, ora recorrente, não teve o propósito de protelar o andamento do processo; na verdade, a recorrente requereu que a Juíza sentenciante se pronunciasse, de maneira expressa, sobre os dispositivos legais invocados desde a petição inicial. Diante da inexistência de omissão na sentença, já que os dispositivos legais invocados não eram relevantes para o julgamento da causa, impunha-se, como de fato ocorreu, a rejeição dos embargos declaratórios. Todavia, consoante enuncia a Súmula 98/STJ, "embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protetatório".

2. Quanto à alegada contrariedade aos arts. 620 e 655, do CPC, e 11, II, da Lei n. 6.830/80, o recurso especial não procede. A jurisprudência desta Corte pacificou entendimento no sentido de que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não possuem liquidez capaz de garantir o juízo em execução fiscal, tampouco permite sua compensação com outros tributos federais.

3. Consoante decidiu a Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.050.199/RJ (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 9.2.2009), submetido ao procedimento de que trata o art. 543-C do CPC, "as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures".

4. Recurso provido, em parte, especificamente em relação à alegada ofensa ao art. 538, parágrafo único, do CPC, tão-somente para afastar a multa processual aplicada por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios opostos contra a sentença.

(REsp 1097322/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/2/2011, DJe 24/2/2011)

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : NITROTECH TECHNOLOGY ELETRO ELETRONICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP202047 ANA FLAVIA IFANGER AMBIEL DE CASTRO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por NITROTECH TECHNOLOGY ELETRO ELETRÔNICOS LTDA. - EPP, com o objetivo de ser garantido o seu direito ao recebimento de seu recurso administrativo (manifestação de inconformidade), interposto no processo administrativo n. 13876.000201/2006-53, com a consequente suspensão de cobrança dos débitos a eles vinculados.

Aduz que apresentou a declaração de compensação objeto do procedimento administrativo mencionado, que foi considerada não declarada, com fundamento no § 12 do artigo 74, da Lei n. 9.430/1996, ensejando a inscrição em dívida ativa e cobrança dos créditos tributários objeto da compensação.

O MM. Juízo *a quo* denegou a ordem.

A impetrante apela, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não enquadramento na hipótese do § 12 do artigo 74, da Lei n. 9.430/1996 (por se tratar de crédito de origem tributária) e, ainda, a inconstitucionalidade dos §§ 12 e 13 do aludido artigo 74, em patente violação ao seu direito líquido e certo. Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 170, do Código Tributário Nacional, dispõe que a lei pode autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública. Nesse passo, o artigo 74, da Lei n. 9.430/1996, disciplinou as condições sob as quais será admissível a compensação de tributos federais, procedida por meio de Declaração de Compensação, que extingue o crédito tributário sob condição resolutória de ulterior homologação (artigo 74, § 2º).

No entanto, o § 12 da lei referida, incluído pela Lei n. 11.051/2004, prevê situações nas quais a Declaração de Compensação apresentada não produz qualquer efeito, sendo tido por não declarada.

No caso em questão, a impetrante promoveu a compensação utilizando créditos de Obrigações da Eletrobrás, os quais, além de não estarem sob a administração da Secretaria da Receita Federal, mas da própria Eletrobrás, consubstanciam-se em títulos públicos, atraindo a incidência do § 12, II, alíneas "c" e "e", da Lei n. 9.430/1996. Dessa forma, as Declarações de Compensação foram corretamente tidas por não declaradas, na medida em que presentes as situações previstas em lei.

Por conseguinte, as DCOMP's apresentadas não têm o condão de extinguir os débitos sob condição resolutória e tampouco é admissível a veiculação de manifestação de inconformidade, para o fim de suspender a exigibilidade dos tributos, ante o disposto no artigo 74, § 13, da Lei n. 9.430/1996.

Tanto a jurisprudência deste Tribunal como do Superior Tribunal de Justiça é pacífica sobre a matéria em questão, como demonstram os julgados que passo a citar, com destaques meus:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO - VIA ADEQUADA - MÉRITO APRECIADO COM BASE NO ARTIGO 515 DO CPC E SEUS PARÁGRAFOS - ALEGAÇÃO DE VÍCIO NO ATO DE NÃO ADMISSÃO DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO OBJETO DE DECLARAÇÃO À RECEITA FEDERAL - COMPENSAÇÃO TIDA COMO 'NÃO-DECLARADA' - §§ 12 E 13 DO ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96 - CONSTITUCIONALIDADE - HIPÓTESE DA ALÍNEA 'E' DO INCISO II DO § 12, DO ARTIGO 74 - SEGURANÇA DENEGADA.*

[...]

*V - Não há qualquer ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, legalidade, isonomia ou direito de petição, na regra inserida nos §§ 12 e 13 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 11.051/2004, que institui as hipóteses em que a compensação será considerada como não-declarada, pois a*

compensação tributária é causa extintiva dos créditos fiscais cuja regulação deve ser feita exclusivamente pela lei (Código Tributário Nacional, art. 97, I e art. 156, II), aí incluídas as hipóteses em que sejam inadmissíveis, ou seja, em que se verifica a falta de interesse na própria instauração do processo administrativo fiscal que objetive a compensação em razão da manifesta inadequação do pedido formulado ante a compensação que é admitida pela própria lei, justificando-se assim a diferença de tratamento dispensado aos contribuintes que façam suas postulações em estrita obediência à normatização editada pelo legislador.

VI - No caso em análise, previsto na alínea 'e', do inciso II, do § 12, do referido dispositivo legal, **a legitimidade da inadmissão da declaração de compensação se evidencia pela circunstância de que a compensação prevista no artigo 74, caput, da Lei nº 9.430/96, é restrita aos tributos e contribuições que sejam administrados pela Secretaria da Receita Federal, o que evidentemente não se aplica aos títulos obrigações da Eletrobrás a que se refere os pedidos de compensação feitos pela impetrante.**

VII - Apelação da impetrante parcialmente provida, reformando a sentença quanto ao fundamento de extinção do processo, mas dando pela improcedência da impetração conforme art. 269, I, do Código de Processo Civil." (TRF/3ª Região, AMS n. 2008.61.05.003520-4, 3ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, j. 4/11/2010, DJF3 12/11/2010 - destaqueei)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. COMPENSAÇÃO A PARTIR DE TÍTULO PÚBLICO. ELETROBRÁS. INEXISTÊNCIA DE CAUSA LEGAL DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151, III, CTN. ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.**

**1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que, por expressa disposição legal (artigo 74, § 13, da Lei nº 9.430/96), não tem cabimento a manifestação de inconformidade nos casos de compensação considerada, por lei, como não declarada e, portanto, inexistente hipótese legal de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.**

2. Não existe inconstitucionalidade ou ilegalidade na fixação, por lei ordinária, como previsto pelo artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, de regras reguladoras do processo tributário administrativo, inclusive quanto à delimitação de hipóteses de cabimento de reclamações, recursos ou manifestação de inconformidade.

3. Caso em que o contribuinte protocolou declaração de compensação, com base em supostos créditos decorrentes de títulos públicos emitidos pela Eletrobrás para a extinção de débitos fiscais tributários, acarretando a decisão fiscal que, fundada no artigo 74, § 12º, II, c, da Lei nº 9.430/96, com a redação da Lei nº 11.051/04, considerou não declarada a compensação, quando baseada em título público. A interposição de manifestação de inconformidade não tem, em tal situação, efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, daí a manifesta improcedência da exceção de pré-executividade e deste agravo inominado.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF/3ª Região, AI n. 2009.03.00.002654-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 7/5/2009, DJF3 19/5/2009 - destaqueei)

**"PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTETATÓRIO. AFASTAMENTO DA MULTA PROCESSUAL. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS FEDERAIS. IMPOSSIBILIDADE.**

1. De acordo com o parágrafo único do art. 538 do CPC, quando manifestamente protetatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. No caso, ao opor embargos declaratórios contra a sentença de improcedência, a autora da ação, ora recorrente, não teve o propósito de protelar o andamento do processo; na verdade, a recorrente requereu que a Juíza sentenciante se pronunciasse, de maneira expressa, sobre os dispositivos legais invocados desde a petição inicial. Diante da inexistência de omissão na sentença, já que os dispositivos legais invocados não eram relevantes para o julgamento da causa, impunha-se, como de fato ocorreu, a rejeição dos embargos declaratórios. Todavia, consoante enuncia a Súmula 98/STJ, "embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protetatório".

2. Quanto à alegada contrariedade aos arts. 620 e 655, do CPC, e II, II, da Lei n. 6.830/80, o recurso especial não procede. A jurisprudência desta Corte pacificou entendimento no sentido de que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não possuem liquidez capaz de garantir o juízo em execução fiscal, tampouco permite sua compensação com outros tributos federais.

3. Consoante decidiu a Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.050.199/RJ (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 9.2.2009), submetido ao procedimento de que trata o art. 543-C do CPC, "as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures".

4. Recurso provido, em parte, especificamente em relação à alegada ofensa ao art. 538, parágrafo único, do CPC, tão-somente para afastar a multa processual aplicada por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios opostos contra a sentença.

(REsp 1097322/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/2/2011, DJe 24/2/2011)

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012695-57.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.012695-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : NITROTECH TECHNOLOGY ELETRO ELETRONICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP202047 ANA FLAVIA IFANGER AMBIEL DE CASTRO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por NITROTECH TECHNOLOGY ELETRO ELETRÔNICOS LTDA. - EPP, com o objetivo de ser garantido o seu direito ao recebimento de seu recurso administrativo (manifestação de inconformidade), interposto no processo administrativo n. 13876.000150/2006-60, com a consequente suspensão de cobrança dos débitos a eles vinculados.

Aduz que apresentou a declaração de compensação objeto do procedimento administrativo mencionado, que foi considerada não declarada, com fundamento no § 12 do artigo 74, da Lei n. 9.430/1996, ensejando a inscrição em dívida ativa e cobrança dos créditos tributários objeto da compensação.

O MM. Juízo *a quo* denegou a ordem.

A impetrante apela, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não enquadramento na hipótese do § 12 do artigo 74, da Lei n. 9.430/1996 (por se tratar de crédito de origem tributária) e, ainda, a inconstitucionalidade dos §§ 12 e 13 do aludido artigo 74, em patente violação ao seu direito líquido e certo. Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório.

#### DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 170, do Código Tributário Nacional, dispõe que a lei pode autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública. Nesse passo, o artigo 74, da Lei n. 9.430/1996, disciplinou as condições sob as quais será admissível a compensação de tributos federais, procedida por meio de Declaração de Compensação, que extingue o crédito tributário sob condição resolutória de ulterior homologação (artigo 74, § 2º).

No entanto, o § 12 da lei referida, incluído pela Lei n. 11.051/2004, prevê situações nas quais a Declaração de Compensação apresentada não produz qualquer efeito, sendo tido por não declarada.

No caso em questão, a impetrante promoveu a compensação utilizando créditos de Obrigações da Eletrobrás, os quais, além de não estarem sob a administração da Secretaria da Receita Federal, mas da própria Eletrobrás, consubstanciam-se em títulos públicos, atraindo a incidência do § 12, II, alíneas "c" e "e", da Lei n. 9.430/1996. Dessa forma, as Declarações de Compensação foram corretamente tidas por não declaradas, na medida em que presentes as situações previstas em lei.

Por conseguinte, as DCOMP's apresentadas não têm o condão de extinguir os débitos sob condição resolutória e tampouco é admissível a veiculação de manifestação de inconformidade, para o fim de suspender a exigibilidade dos tributos, ante o disposto no artigo 74, § 13, da Lei n. 9.430/1996.

Tanto a jurisprudência deste Tribunal como do Superior Tribunal de Justiça é pacífica sobre a matéria em questão,

como demonstram os julgados que passo a citar, com destaques meus:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO - VIA ADEQUADA - MÉRITO APRECIADO COM BASE NO ARTIGO 515 DO CPC E SEUS PARÁGRAFOS - ALEGAÇÃO DE VÍCIO NO ATO DE NÃO ADMISSÃO DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO OBJETO DE DECLARAÇÃO À RECEITA FEDERAL - COMPENSAÇÃO TIDA COMO "NÃO-DECLARADA" - §§ 12 E 13 DO ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96 - CONSTITUCIONALIDADE - HIPÓTESE DA ALÍNEA "E" DO INCISO II DO § 12, DO ARTIGO 74 - SEGURANÇA DENEGADA.*

[...]

*V - Não há qualquer ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, legalidade, isonomia ou direito de petição, na regra inserida nos §§ 12 e 13 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 11.051/2004, que institui as hipóteses em que a compensação será considerada como não-declarada, pois a compensação tributária é causa extintiva dos créditos fiscais cuja regulação deve ser feita exclusivamente pela lei (Código Tributário Nacional, art. 97, I e art. 156, II), aí incluídas as hipóteses em que sejam inadmissíveis, ou seja, em que se verifica a falta de interesse na própria instauração do processo administrativo fiscal que objetive a compensação em razão da manifesta inadequação do pedido formulado ante a compensação que é admitida pela própria lei, justificando-se assim a diferença de tratamento dispensado aos contribuintes que façam suas postulações em estrita obediência à normatização editada pelo legislador.*

*VI - No caso em análise, previsto na alínea "e", do inciso II, do § 12, do referido dispositivo legal, a legitimidade da inadmissão da declaração de compensação se evidencia pela circunstância de que a compensação prevista no artigo 74, caput, da Lei nº 9.430/96, é restrita aos tributos e contribuições que sejam administrados pela Secretaria da Receita Federal, o que evidentemente não se aplica aos títulos obrigações da Eletrobrás a que se refere os pedidos de compensação feitos pela impetrante.*

*VII - Apelação da impetrante parcialmente provida, reformando a sentença quanto ao fundamento de extinção do processo, mas dando pela improcedência da impetração conforme art. 269, I, do Código de Processo Civil." (TRF/3ª Região, AMS n. 2008.61.05.003520-4, 3ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, j. 4/11/2010, DJF3 12/11/2010 - destaquei)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. COMPENSAÇÃO A PARTIR DE TÍTULO PÚBLICO. ELETROBRÁS. INEXISTÊNCIA DE CAUSA LEGAL DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151, III, CTN. ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.*

*1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que, por expressa disposição legal (artigo 74, § 13, da Lei nº 9.430/96), não tem cabimento a manifestação de inconformidade nos casos de compensação considerada, por lei, como não declarada e, portanto, inexistente hipótese legal de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.*

*2. Não existe inconstitucionalidade ou ilegalidade na fixação, por lei ordinária, como previsto pelo artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, de regras reguladoras do processo tributário administrativo, inclusive quanto à delimitação de hipóteses de cabimento de reclamações, recursos ou manifestação de inconformidade.*

*3. Caso em que o contribuinte protocolou declaração de compensação, com base em supostos créditos decorrentes de títulos públicos emitidos pela Eletrobrás para a extinção de débitos fiscais tributários, acarretando a decisão fiscal que, fundada no artigo 74, § 12º, II, c, da Lei nº 9.430/96, com a redação da Lei nº 11.051/04, considerou não declarada a compensação, quando baseada em título público. A interposição de manifestação de inconformidade não tem, em tal situação, efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, daí a manifesta improcedência da exceção de pré-executividade e deste agravo inominado.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

*(TRF/3ª Região, AI n. 2009.03.00.002654-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 7/5/2009, DJF3 19/5/2009 - destaquei)*

*"PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTETATÓRIO. AFASTAMENTO DA MULTA PROCESSUAL. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS FEDERAIS. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. De acordo com o parágrafo único do art. 538 do CPC, quando manifestamente protetatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. No caso, ao opor embargos declaratórios contra a sentença de improcedência, a autora da ação, ora recorrente, não teve o propósito de protelar o andamento do processo; na verdade, a recorrente requereu que a Juíza sentenciante se pronunciasse, de maneira expressa, sobre os dispositivos legais invocados desde a petição inicial. Diante da inexistência de omissão na sentença, já que os dispositivos legais invocados não eram relevantes para o julgamento da causa, impunha-se, como de fato ocorreu, a rejeição dos embargos declaratórios. Todavia, consoante enuncia a Súmula 98/STJ, "embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protetatório".*

*2. Quanto à alegada contrariedade aos arts. 620 e 655, do CPC, e II, II, da Lei n. 6.830/80, o recurso especial*

*não procede. A jurisprudência desta Corte pacificou entendimento no sentido de que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não possuem liquidez capaz de garantir o juízo em execução fiscal, tampouco permite sua compensação com outros tributos federais.*

3. *Consoante decidiu a Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.050.199/RJ (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 9.2.2009), submetido ao procedimento de que trata o art. 543-C do CPC, "as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures".*

4. *Recurso provido, em parte, especificamente em relação à alegada ofensa ao art. 538, parágrafo único, do CPC, tão-somente para afastar a multa processual aplicada por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios opostos contra a sentença.*

(REsp 1097322/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/2/2011, DJe 24/2/2011)

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001140-79.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.001140-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : EBPI EMPRESA BRASILEIRA DE PROJETOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP104134 EDIVALDO TAVARES DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por EBPI - EMPRESA BRASILEIRA DE PROJETOS INDUSTRIAIS LTDA., com o objetivo de ser garantido o seu direito ao recebimento de seu recurso administrativo (manifestação de inconformidade), interposto no processo administrativo n. 16624.001704/2006-4, com a consequente suspensão de cobrança dos débitos a eles vinculados.

Aduz que apresentou a declaração de compensação objeto do procedimento administrativo mencionado, que foi considerada não declarada, com fundamento no § 12 do artigo 74, da Lei n. 9.430/1996, ensejando a inscrição em dívida ativa e cobrança dos créditos tributários objeto da compensação.

Da decisão que concedeu a liminar, foi interposto agravo de instrumento pela União, o qual foi convertido em retido.

O MM. Juízo *a quo* denegou a ordem.

A impetrante apela, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não enquadramento na hipótese do § 12 do artigo 74, da Lei n. 9.430/1996 (por se tratar de crédito de origem tributária) e, ainda, a inconstitucionalidade dos §§ 12 e 13 do aludido artigo 74, em patente violação ao seu direito líquido e certo.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela reforma da sentença.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, não conheço do agravo convertido em retido, eis que não reiterado seu conhecimento, em contrarrazões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do CPC.

No mérito, o artigo 170, do Código Tributário Nacional, dispõe que a lei pode autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

Nesse passo, o artigo 74, da Lei n. 9.430/1996, disciplinou as condições sob as quais será admissível a compensação de tributos federais, procedida por meio de Declaração de Compensação, que extingue o crédito tributário sob condição resolutória de ulterior homologação (artigo 74, § 2º).

No entanto, o § 12 da lei referida, incluído pela Lei n. 11.051/2004, prevê situações nas quais a Declaração de Compensação apresentada não produz qualquer efeito, sendo tida por não declarada.

No caso em questão, a impetrante promoveu a compensação utilizando créditos de Obrigações da Eletrobrás, os quais, além de não estarem sob a administração da Secretaria da Receita Federal, mas da própria Eletrobrás, consubstanciam-se em títulos públicos, atraindo a incidência do § 12, II, alíneas "c" e "e", da Lei n. 9.430/1996. Dessa forma, as Declarações de Compensação foram corretamente tidas por não declaradas, na medida em que presentes as situações previstas em lei.

Por conseguinte, as DCOMP's apresentadas não têm o condão de extinguir os débitos sob condição resolutória e tampouco é admissível a veiculação de manifestação de inconformidade, para o fim de suspender a exigibilidade dos tributos, ante o disposto no artigo 74, § 13, da Lei n. 9.430/1996.

Tanto a jurisprudência deste Tribunal como do Superior Tribunal de Justiça é pacífica sobre a matéria em questão, como demonstram os julgados que passo a citar, com destaques meus:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO - VIA ADEQUADA - MÉRITO APRECIADO COM BASE NO ARTIGO 515 DO CPC E SEUS PARÁGRAFOS - ALEGAÇÃO DE VÍCIO NO ATO DE NÃO ADMISSÃO DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO OBJETO DE DECLARAÇÃO À RECEITA FEDERAL - COMPENSAÇÃO TIDA COMO "NÃO-DECLARADA" - §§ 12 E 13 DO ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96 - CONSTITUCIONALIDADE - HIPÓTESE DA ALÍNEA "E" DO INCISO II DO § 12, DO ARTIGO 74 - SEGURANÇA DENEGADA.*

[...]

*V - Não há qualquer ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, legalidade, isonomia ou direito de petição, na regra inserida nos §§ 12 e 13 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 11.051/2004, que institui as hipóteses em que a compensação será considerada como não-declarada, pois a compensação tributária é causa extintiva dos créditos fiscais cuja regulação deve ser feita exclusivamente pela lei (Código Tributário Nacional, art. 97, I e art. 156, II), aí incluídas as hipóteses em que sejam inadmissíveis, ou seja, em que se verifica a falta de interesse na própria instauração do processo administrativo fiscal que objetive a compensação em razão da manifesta inadequação do pedido formulado ante a compensação que é admitida pela própria lei, justificando-se assim a diferença de tratamento dispensado aos contribuintes que façam suas postulações em estrita obediência à normatização editada pelo legislador.*

*VI - No caso em análise, previsto na alínea "e", do inciso II, do § 12, do referido dispositivo legal, a legitimidade da inadmissão da declaração de compensação se evidencia pela circunstância de que a compensação prevista no artigo 74, caput, da Lei nº 9.430/96, é restrita aos tributos e contribuições que sejam administrados pela Secretaria da Receita Federal, o que evidentemente não se aplica aos títulos obrigações da Eletrobrás a que se refere os pedidos de compensação feitos pela impetrante.*

*VII - Apelação da impetrante parcialmente provida, reformando a sentença quanto ao fundamento de extinção do processo, mas dando pela improcedência da impetração conforme art. 269, I, do Código de Processo Civil." (TRF/3ª Região, AMS n. 2008.61.05.003520-4, 3ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, j. 4/11/2010, DJF3 12/11/2010 - destaquei)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. COMPENSAÇÃO A PARTIR DE TÍTULO PÚBLICO.*

*ELETROBRÁS. INEXISTÊNCIA DE CAUSA LEGAL DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151, III, CTN. ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.*

*1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que, por expressa disposição legal (artigo 74, § 13, da Lei nº 9.430/96), não tem cabimento a manifestação de inconformidade nos casos de compensação considerada, por lei, como não declarada e, portanto, inexistente hipótese legal de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.*

*2. Não existe inconstitucionalidade ou ilegalidade na fixação, por lei ordinária, como previsto pelo artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, de regras reguladoras do processo tributário administrativo, inclusive quanto à delimitação de hipóteses de cabimento de reclamações, recursos ou manifestação de inconformidade.*

*3. Caso em que o contribuinte protocolou declaração de compensação, com base em supostos créditos decorrentes de títulos públicos emitidos pela Eletrobrás para a extinção de débitos fiscais tributários, acarretando a decisão fiscal que, fundada no artigo 74, § 12º, II, c, da Lei nº 9.430/96, com a redação da Lei nº 11.051/04, considerou não declarada a compensação, quando baseada em título público. A interposição de manifestação de inconformidade não tem, em tal situação, efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, daí a manifesta improcedência da exceção de pré-executividade e deste agravo inominado.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

*(TRF/3ª Região, AI n. 2009.03.00.002654-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 7/5/2009,*

DJF3 19/5/2009 - destaquei)

*"PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTETATÓRIO. AFASTAMENTO DA MULTA PROCESSUAL. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS FEDERAIS. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. De acordo com o parágrafo único do art. 538 do CPC, quando manifestamente protetatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. No caso, ao opor embargos declaratórios contra a sentença de improcedência, a autora da ação, ora recorrente, não teve o propósito de protelar o andamento do processo; na verdade, a recorrente requereu que a Juíza sentenciante se pronunciasse, de maneira expressa, sobre os dispositivos legais invocados desde a petição inicial. Diante da inexistência de omissão na sentença, já que os dispositivos legais invocados não eram relevantes para o julgamento da causa, impunha-se, como de fato ocorreu, a rejeição dos embargos declaratórios. Todavia, consoante enuncia a Súmula 98/STJ, "embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protetatório".*

*2. Quanto à alegada contrariedade aos arts. 620 e 655, do CPC, e II, II, da Lei n. 6.830/80, o recurso especial não procede. A jurisprudência desta Corte pacificou entendimento no sentido de que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não possuem liquidez capaz de garantir o juízo em execução fiscal, tampouco permite sua compensação com outros tributos federais.*

*3. Consoante decidiu a Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.050.199/RJ (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 9.2.2009), submetido ao procedimento de que trata o art. 543-C do CPC, "as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures".*

*4. Recurso provido, em parte, especificamente em relação à alegada ofensa ao art. 538, parágrafo único, do CPC, tão-somente para afastar a multa processual aplicada por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios opostos contra a sentença.*

(REsp 1097322/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/2/2011, DJe 24/2/2011)

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00066 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001365-83.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001365-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : ODECIO GREGIO (= ou > de 60 anos) e outros  
: NIVALDO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
: JOSE MIGUEL SCARPELLI (= ou > de 60 anos)  
: JUSTO MANSO SOARES (= ou > de 60 anos)  
: ROMULO NAGIB LASMAR (= ou > de 60 anos)  
: JOSE MUNOZ MOYA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP055260 JOSE FLOR DE SANTANA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013658320124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, em face de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da cobrança do imposto de renda sobre os valores relativos à aposentadoria pedido dos embargos à execução fiscal, "para desconstituir a Certidão de Dívida Ativa sob n. 80.6.96.011532-36, declarando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil" (valor da execução em 22/8/1996: R\$ 29.881,70).

O MM. Juízo *a quo* condenou a embargada em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, com fulcro no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

**Decido.**

A remessa oficial não merece ser conhecida, já que o Procurador da Fazenda Nacional que atua neste feito manifestou, a fls. 172, seu desinteresse em recorrer, ao informar que "*deixa de interpor recurso de apelação em razão da decisão proferida nos autos do processo nº 92.0019254-8, em trâmite na 6ª Vara Cível desta seção judiciária, na qual foram convertidos em renda os depósitos relativos a dívida de FINSOCIAL do período de apuração exigido na execução em anexo*".

Assim, a hipótese supra descrita obsta a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório quanto à matéria de fundo, a teor do disposto no art. 19, § 2º da Lei nº 10.522/2002.

Ante o exposto, não conheço da Remessa Oficial.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010401-91.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010401-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ERNANI LEMOS FREIRE  
ADVOGADO : SP110681 JOSE GUILHERME ROLIM ROSA e outro

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face do *decisum* que julgou improcedentes os embargos à execução do julgado, opostos sob a alegação de excesso de execução.

Consignou o magistrado em primeiro grau não haver qualquer equívoco na inclusão, sobre o montante da condenação, dos denominados "índices expurgados" de correção monetária. Fixou o valor da execução em R\$ 2.732,04 para dezembro/2007.

Aduz a apelante, em síntese, que o cômputo de índices não oficiais de correção monetária sobre o valor da condenação importa em flagrante desrespeito aos limites da coisa julgada e ao princípio da legalidade.

É o relatório.

**Decido.**

Inaplicável ao caso dos autos o reexame obrigatório, por força do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, uma vez que, embora se trate de sentença em embargos à execução proferida contra a União, o valor em discussão é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Cinge-se a questão à fixação dos índices de correção monetária a serem aplicados na atualização de crédito oriundo de título executivo judicial.

Não assiste razão à apelante.

Isso porque é entendimento jurisprudencial exaustivamente afirmado pela Terceira Turma o de que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, sendo tão somente a reconstituição do valor da moeda. Por isso, deve ser calculada pelos índices pacificamente aceitos, por melhor

refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país.

Ademais, a Corte Especial do C. STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.112.524/DF pela sistemática do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que **a correção monetária é matéria de ordem pública**, o que possibilita sua inclusão de ofício, pelo juiz ou tribunal, sem que isso caracterize desrespeito ao princípio da congruência. Segue transcrita a ementa do julgado:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

**1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial** (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

**2. É que:** "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento 'extra', 'infra' ou 'ultra petita' quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

**3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um 'plus' que se acrescenta ao crédito, mas um 'minus' que se evita.**

**4. (OMISSIS)**

**8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido a regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.**

(STJ, Corte Especial, REsp 1.112.524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 30/09/2010)

A questão foi recentemente apreciada pela Terceira Turma desta E. Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA. MATÉRIA PRECLUSA. REJEIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. APLICAÇÃO. DEFERIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.*

*(OMISSIS)*

**Os índices expurgados de correção monetária devem ser incluídos no cálculo do valor a ser restituído, ainda que não expressamente postulados pelo contribuinte, uma vez que se trata de matéria de ordem pública, que integra o pedido de forma implícita, e a sua inclusão de ofício pelo juiz ou tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita". Precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça.**

*Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas.*

(AC 00060431320044036104, Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 22/02/2013)

Os precedentes acima indicam que, ainda na ausência de pedido da parte autora, a correção monetária deve incidir, sob pena de aviltamento do montante a ser devolvido.

Assim, devem ser aplicados aqueles previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 do Conselho da Justiça Federal, que prevê, no item 4.4.1.1, quais indexadores são aplicáveis às ações de repetição de indébito tributário, a saber: de 1964 a fevereiro de 1986: ORTN; de março de 1986 a janeiro de 1989: OTN; em janeiro de 1989: IPC/IBGE de 42,72%; em fevereiro de 1989: IPC/IBGE de 10,14%; de março de 1989 a março de 1990: BTN; de março de 1990 a novembro de 1991: INPC/IBGE; em dezembro de 1991: IPCA série especial; de janeiro de 1992 a janeiro de 1996: UFIR; a partir de janeiro de 1996: SELIC.

Portanto, não merece reparo a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação da União Federal**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007742-75.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007742-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PRML RESTAURANTE LTDA  
ADVOGADO : SP200167 DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00077427520094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Tendo em vista a juntada do voto vencido pelo Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, julgo prejudicados os embargos de declaração, opostos para alcançar a finalidade, ora satisfeita.

Publique-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005215-67.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005215-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : QUALIMILK COM/ DE FRIOS E LACTICINIOS LTDA

ADVOGADO : SP275568 SAMUEL GODOI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00052156720124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos de mandado de segurança em que se objetiva afastar ato de autoridade que determinou o arrolamento dos bens do impetrante.

Sustenta o impetrante que apresentou defesa em autuações por ele sofridas, mas foi surpreendido com termo de arrolamento de bens e direitos. Diz que tal proceder viola direito ao devido processo legal e ao contraditório.

A sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

O impetrante alega, em seu recurso, que a medida de constrição de seu patrimônio não encontra amparo legal.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

O impetrante requer, nos presentes autos, a concessão de ordem para determinar o cancelamento do arrolamento sobre os seus bens e direitos, medida adotada pelo Fisco com fulcro no artigo 64, da Lei n. 9.532/1997.

É cediço que o arrolamento de bens em comento consiste em mera providência de caráter acautelatório, com o fim de prevenir terceiros que eventualmente pretendam adquirir os bens, assim como para facilitar a sua indicação para a satisfação dos créditos tributários.

Vejam os textos legais que fundamenta o procedimento:

*"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.*

*§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.*

*§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.*

*§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.*

*§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.*

*§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:*

*I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;*

*II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;*

*III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.*

*§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento .*

*§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).*

*§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento .*

*§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional."*

Dessarte, a medida de arrolamento é mecanismo que impõe ao devedor a obrigação de transparência na gestão de seu patrimônio, visando a evitar fraudes e simulações enquanto existirem débitos em aberto, **não importando em restrição à livre disponibilidade do patrimônio do contribuinte.**

Este entendimento é tranquilo na jurisprudência dos tribunais, conforme decisões que trago a título de exemplo:

*"A exigência de arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo, sempre que o valor dos créditos tributários de*

sua responsabilidade superarem 30% do seu patrimônio conhecido, e a soma dos créditos extrapolarem o valor de R\$ 500.000,00 - quinhentos mil reais - encontra fundamento legal no Código Tributário Nacional, em seu artigo 155-A, caput, bem como na lei 9532/97, artigos 64 e 64-A, como bem asseverado pelo MM. Juízo de origem. **Ademais, esta previsão não infunde violação ao direito de propriedade.(...)"**

(TRF - 3ª Região, AG n. 2003.03.00.015692-8, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, decisão monocrática proferida em 30/4/2003, DJ. 26/5/2003, destaquei)

**"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE.**

1. O arrolamento de bens e direitos do contribuinte, que se realiza quando o débito tributário deste corresponde a quantia superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido, não constitui violação ao direito de propriedade.

2. A comunicação ao órgão fazendário de eventual transferência, alienação ou oneração dos bens e direitos arrolados consiste em mera obrigação tributária acessória, instituída pelo legislador como garantia do pagamento do crédito tributário respectivo (art. 64, § 3º, da Lei nº 9.532/97).

3. Apelação improvida."

(TRF - 5ª Região, Terceira Turma, AMS nº 2001.84.00.007442-7, Relator Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, j. 15/10/2002, v.u., DJ 18/2/2003, destaquei)

A existência de impugnação ou recurso administrativo, por sua vez, não obsta a promoção do arrolamento, bastando, para a efetivação da medida, apenas que o crédito tributário esteja constituído, **ainda que não definitivamente.**

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como demonstram os julgados abaixo:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64 DA LEI N. 9.532/97. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE JULGAMENTO. MEDIDA PREVENTIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

**1. A existência de impugnações administrativas nos procedimentos fiscais, apesar de acarretar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, não obsta a realização do arrolamento fiscal, bastando para tanto que o crédito tributário esteja constituído.**

2. O arrolamento fiscal não se assemelha ao procedimento de cobrança do débito tributário, sendo apenas uma medida acautelatória que visa assegurar a realização do crédito fiscal, impedindo que o contribuinte/devedor venda, onere ou transfira, a qualquer título, os bens e direitos arrolados, sem que o Fisco seja notificado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 726.339/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10/11/2009, DJe 19/11/2009, destaquei)

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI 9.532/97. PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. IRRELEVANTE.**

1. A falta de prequestionamento do disposto no § 9º do art. 64 da Lei 9.532/97 impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Considera-se legal o arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que a soma do valor dos créditos tributários sob sua responsabilidade exceder a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio conhecido e, simultaneamente, for superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Inteligência do art. 64, caput e § 7º, da Lei 9.532/97.

**3. O arrolamento de bens e direitos não acarreta a indisponibilidade dos bens do devedor, nem fica condicionado à conclusão de eventuais processos pendentes na via administrativa ou judicial. Basta, para sua realização, que os créditos estejam constituídos, o que possibilita que se verifique a materialização dos seus requisitos.**

3. Incidência da Súmula 83/STJ: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'.

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1073790/SP, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 27/4/2009, destaquei)

**"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. CRÉDITO CONSTITUÍDO. AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O Tribunal de origem entendeu que a impugnação na esfera administrativa suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o arrolamento previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97.

2. No caso dos autos, lavrado o auto de infração e regularmente notificado o contribuinte, tem-se por constituído o crédito tributário. Tal formalização faculta, desde logo - presentes os demais requisitos exigidos pela lei - que

*se proceda ao arrolamento de bens ou direitos do sujeito passivo, independentemente de eventual contestação da existência do débito na via administrativa ou judicial, de acordo com o exposto acima. Ademais, vale destacar que as regras referentes à suspensão da exigibilidade do crédito tributário não se coadunam com a hipótese dos autos, tendo em vista que o arrolamento fiscal não se assemelha ao procedimento de cobrança do débito tributário, sendo apenas uma medida acautelatória que visa impedir a dissipação dos bens do contribuinte-devedor.*

3. *Recurso especial a que se dá provimento.*"

(REsp 714.809/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 26/6/2007, DJ 2/8/2007)

Cabe ressaltar que o procedimento deve ater-se estritamente aos requisitos previstos na lei referida, sendo dirigido primordialmente aos grandes devedores, na medida em que só se aplica aos casos nos quais a soma dos créditos seja superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Observo que, no caso, estão presentes os requisitos legais para o arrolamento dos bens, o que foi, inclusive, reconhecido pela sentença recorrida, na medida em que a dívida fiscal em nome do impetrante, relativa a imposto de renda da pessoa física, além de ser superior a R\$ 500.000,00, ultrapassa 30% do seu patrimônio.

Dessa maneira, não merece reforma a sentença apelada.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006801-62.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006801-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : FREDERICO HLEBANJA  
ADVOGADO : SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro  
No. ORIG. : 00068016220084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União, nos autos de ação de conhecimento, em que se objetiva a suspensão da exigibilidade de crédito consubstanciado no auto de infração nº 0819000-2005-00586-7.

O autor requereu a renúncia ao direito em que se funda a ação, tendo em vista sua adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/09.

A sentença homologou o pedido de renúncia, extinguindo o feito com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$2.000,00. A União interpôs apelação, pugnando pela majoração da verba honorária.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.  
É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

A sentença não merece reparos.

Com efeito, o arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte que lhe outorgou procuração, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes.

Ademais, a fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Assim, entendo que restaram respeitados os princípios mencionados no que tange à fixação da verba honorária pela sentença recorrida, que estabeleceu valor único de **R\$ 2.000,00** em favor da União.

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

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025467-24.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025467-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : SIGRID MARIA HANNES e outros  
: LUDWIG BLOSS  
: CLODOALDO DE LIMA  
: GERSON MARINHO  
ADVOGADO : SP067343 RUBENS MORENO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face do *decisum* que julgou improcedentes os embargos à execução do julgado, opostos sob a alegação de excesso de execução. Consignou o magistrado em primeiro grau não haver qualquer equívoco na inclusão, sobre o montante da condenação, dos denominados "índices expurgados" de correção monetária. Fixou o valor da execução em R\$ 1.257,91 para abril/2002.

Aduz a apelante, em síntese, que o cômputo de índices não oficiais de correção monetária sobre o valor da condenação importa em flagrante desrespeito aos limites da coisa julgada e ao princípio da legalidade.

É o relatório.

#### **Decido.**

Inaplicável ao caso dos autos o reexame obrigatório, por força do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, uma vez que, embora se trate de sentença em embargos à execução proferida contra a União, o valor em discussão é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

De início, cumpre ressaltar que o agravo retido de fls. 51/61, reiterado pela Fazenda Nacional em preliminar de apelação, versa, tão somente, sobre o cômputo dos índices de correção monetária relativos aos expurgos inflacionários sobre o valor da condenação.

Portanto, considerando que **o agravo retido e o recurso de apelação possuem o mesmo objeto**, serão simultaneamente analisados.

Cinge-se a questão à fixação dos índices de correção monetária a serem aplicados na atualização de crédito oriundo de título executivo judicial.

Não assiste razão à apelante.

Isso porque é entendimento jurisprudencial exaustivamente afirmado pela Terceira Turma o de que a correção

monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, sendo tão somente a reconstituição do valor da moeda. Por isso, deve ser calculada pelos índices pacificamente aceitos, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país.

Ademais, a Corte Especial do C. STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.112.524/DF pela sistemática do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que **a correção monetária é matéria de ordem pública**, o que possibilita sua inclusão de ofício, pelo juiz ou tribunal, sem que isso caracterize desrespeito ao princípio da congruência. Segue transcrita a ementa do julgado:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

**1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial** (Precedentes do STJ: AgRg no REsp

895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

**2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento 'extra', 'infra' ou 'ultra petita' quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).**

**3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um 'plus' que se acrescenta ao crédito, mas um 'minus' que se evita.**

**4. (OMISSIS)**

**8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido a regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.**

(STJ, Corte Especial, REsp 1.112.524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 30/09/2010)

A questão foi recentemente apreciada pela Terceira Turma desta E. Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA. MATÉRIA PRECLUSA. REJEIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. APLICAÇÃO. DEFERIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.*

*(OMISSIS)*

**Os índices expurgados de correção monetária devem ser incluídos no cálculo do valor a ser restituído, ainda que não expressamente postulados pelo contribuinte, uma vez que se trata de matéria de ordem pública, que**

**íntegra o pedido de forma implícita, e a sua inclusão de ofício pelo juiz ou tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita". Precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça.**

*Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas.*

(AC 00060431320044036104, Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 22/02/2013)

Os precedentes acima indicam que, ainda na ausência de pedido da parte autora, a correção monetária deve incidir, sob pena de aviltamento do montante a ser devolvido.

Assim, devem ser aplicados aqueles previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 do Conselho da Justiça Federal, que prevê, no item 4.4.1.1, quais indexadores são aplicáveis às ações de repetição de indébito tributário, a saber: de 1964 a fevereiro de 1986: ORTN; de março de 1986 a janeiro de 1989: OTN; em janeiro de 1989: IPC/IBGE de 42,72%; em fevereiro de 1989: IPC/IBGE de 10,14%; de março de 1989 a março de 1990: BTN; de março de 1990 a novembro de 1991: INPC/IBGE; em dezembro de 1991: IPCA série especial; de janeiro de 1992 a janeiro de 1996: UFIR; a partir de janeiro de 1996: SELIC.

Portanto, não merece reparo a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e ao recurso de apelação da União Federal**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053361-78.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.053361-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região CREFITO 3  
ADVOGADO : SP117996 FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL e outro  
APELADO(A) : MARIA TERESA CARMELIA PRETO  
No. ORIG. : 00533617820064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 171/172: Em face da decisão proferida às fls. 167/169-vº, o pedido deverá ser apreciado pelo Juízo *a quo*. À Subsecretaria da 3ª Turma, para cumprimento da decisão de fls. 167/169-vº.

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019439-93.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019439-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SAO PAULO TRANSPORTES S/A  
ADVOGADO : SP180579 IVY ANTUNES SIQUEIRA e outro

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00194399320094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela apelante às fls. 213/217, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029806-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029806-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ARY GALVAO CESAR FILHO  
ADVOGADO : SP175375 FERNANDO JOSE GALVAO VINCI  
INTERESSADO : A G CESAR E CIA LTDA  
No. ORIG. : 10.00.00055-8 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, por reconhecer a prescrição dos créditos em cobrança e, como consequência, julgou extintas as execuções fiscais em apenso. Outrossim, condenou a embargada ao ressarcimento das despesas em que incorreu o embargante, em valor atualizado desde o desembolso, além do pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, atualizado.

Atribuiu-se às execuções os valores de R\$ 10.631,25 e R\$ 35.083,29, em 26/5/2003.

Nas razões recursais, sustenta a União: a) o não atendimento ao disposto no artigo 16, § 1º da Lei nº 6.830/1980, que exige a efetiva e integral garantia da execução fiscal, como condição de admissibilidade dos embargos do devedor; b) a não ocorrência da prescrição.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que o valor discutido no presente caso, superior a 60 (sessenta) salários mínimos, torna imperiosa a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, compulsando os autos da Execução Fiscal nº 224/2003, em apenso, verifico ter sido efetivada a penhora *on-line*, pelo sistema BACENJUD, de valores constantes de conta bancária em nome do coexecutado (fls. 85) e, embora parcial, não impede o recebimento dos embargos à execução fiscal.

Isso porque se afigura pacífico na jurisprudência o entendimento de que é admissível a oposição de embargos à execução fiscal, mesmo diante da insuficiência da penhora, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, não se configurando qualquer prejuízo fazendário em razão da possibilidade de posterior reforço.

Nessa esteira, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA PARCIAL - INTERPRETAÇÃO DOS ARTS 40 E 16, § 1º, DA LEF - AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO PARA EMBARGAR - INCIDÊNCIA DA SÚM. 7/STJ.*

*1. Ao interpretar o art. 16, § 1º, da LEF, a jurisprudência evoluiu para entender que, se a penhora for parcial e o juiz não determinar o reforço, ou, se determinado, a parte não dispuser de bens livres e desembaraçados, aceita-se a defesa via embargos, para que não se tire do executado a única possibilidade de defesa.*

*2. Hipótese que se difere da ausência de garantia do juízo."*

(REsp 995.706/CE, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 5/8/2008, DJe de 1º/9/2008, grifos meus)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE.*

*POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que a insuficiência da penhora, por si só, não constitui óbice ao recebimento dos embargos do devedor, porquanto pode ser suprida em posterior reforço, que, segundo o art. 15, II, da Lei 6.830/80, pode-se efetivar em qualquer fase do processo.*

*2. Recurso especial desprovido."*

(REsp 739.137/CE, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 23/10/2007, DJ de 22/11/2007, p. 190, grifos meus)

Em idêntico posicionamento, esta E. Terceira Turma decidiu:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO - PENHORA INSUFICIENTE - EXTINÇÃO DO FEITO - DESCABIMENTO.*

*(...)*

*4. Um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o Juízo através da penhora, e não que o valor do bem penhorado seja suficiente para garantir a execução. O reforço da penhora pode ocorrer no curso dos embargos, como ponderado pelo d. Juízo no r. despacho de fls. 115, mas também até mesmo após o seu julgamento, como ensina a doutrina. Precedente desta Corte.*

*5. Provimento ao agravo retido. Hipótese de não aplicação do art. 515 do CPC. Prejudicada a apelação."*

(AC 2001.61.03.005638-4, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 27/8/2009, DJF3 de 8/9/2009, p. 3922, grifei)

Dessa forma, considerando que a penhora foi efetivada, ainda que em valor inferior ao valor integral da execução, afigura-se correto o recebimento dos presentes embargos, de modo a viabilizar à parte executada o exercício de seu direito de defesa.

Ressalte-se, ainda, que a garantia pode ser complementada em qualquer fase do processo, inclusive após o seu julgamento, de acordo com o entendimento jurisprudencial supracitado.

Quanto ao argumento da não ocorrência da prescrição, todavia, assiste razão à apelante. Vejamos.

Trata-se de execução de débitos de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e de Contribuição Social sobre o Lucro, referentes ao exercício de 1992, constituídos por auto de infração notificado à executada em 17/12/1996, como se extrai das Certidões de Dívida Ativa a fls. 2/4 das execuções fiscais em apenso.

No caso de não recolhimento, ou recolhimento parcial do devido, o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

É exatamente este raciocínio que se extrai do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 101.407-SP, consagrando o entendimento de que *"se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional."*

Compulsando os autos, temos que as Certidões da Dívida Ativa pretendem cobrar créditos constituídos mediante auto de infração, cuja notificação ocorreu em 17/12/1996, como já afirmado.

Tendo em vista que os tributos venceram-se em 30/4/1992, verifico que não se operou a decadência, pois entre o primeiro dia do exercício seguinte ao do vencimento (1/1/1993) e a data da notificação transcorreu prazo inferior a cinco anos.

Com relação à prescrição, é certo que, de acordo com o artigo 174 do CTN, *"a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva"*.

Por se cuidar de cobrança exigida mediante auto de infração, a constituição do crédito se dá no 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto n. 70.235/1972, caso o contribuinte não procure impugnar o débito.

De acordo com a documentação carreada aos autos, a contribuinte apresentou, em 16/1/1997 (fls. 67), impugnação administrativa do auto de infração perante a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP. Da decisão que julgou procedente em parte o lançamento, foi a executada intimada em 21/2/2003 (fls. 73).

O prazo prescricional, portanto, ficou suspenso durante a tramitação do processo administrativo, visto que o

crédito estava com a exigibilidade suspensa. Isso porque, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, suspendem a exigibilidade do crédito tributário as reclamações e os recursos, segundo as leis reguladoras do processo tributário administrativo.

As execuções fiscais, por sua vez, foram ajuizadas em 25/6/2003 (fls. 2 dos autos em apenso).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.*

*1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

*2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

*3. Recurso especial provido."*

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Não houve, assim, o decurso do prazo de prescrição, considerando que o crédito foi definitivamente constituído em 21/2/2003, com a intimação da executada da decisão final proferida no processo administrativo e as execuções fiscais foram ajuizadas em 25/6/2003, ou seja, dentro do prazo prescricional de cinco anos.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017268-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017268-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : DOMUS PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA -ME  
ADVOGADO : SP235805 EVAIR PIOVESANA  
No. ORIG. : 10.00.00008-2 A Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, reconheceu a prescrição dos créditos tributários objeto da presente execução fiscal. (valor da execução em 19/10/2009: R\$ 52.216,52).

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, com esteio no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões recursais, aduz a apelante, em síntese, a não ocorrência da prescrição, uma vez que a adesão da

executada ao parcelamento dos débitos (PAES) ocasionou a interrupção do lapso prescricional, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV do Código Tributário Nacional, tendo sido reiniciada a contagem de tal prazo com a rescisão do mencionado regime.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que o valor discutido, no caso em apreço, é superior a 60 (sessenta) salários mínimos e, por tal motivo, impõe a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Cuida-se de execução de tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo a executada entregue as competentes declarações de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Quanto à prescrição, é certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Compulsando os autos, observo que as declarações de rendimentos relacionadas aos débitos em cobrança foram entregues pelo contribuinte a partir de 1998 (fls. 168).

Assim sendo, adoto a data da entrega da declaração como termo *a quo* da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

Ocorre, porém, que a executada aderiu ao parcelamento do débito (PAES) em 30/7/2003 (fls. 167), tendo sido excluída do referido programa em 5/9/2006 (fls. 161).

Desse modo, durante o período em que o parcelamento esteve em vigor, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem novamente se iniciou com a exclusão daquele regime, conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do Código Tributário Nacional:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*(...)*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a adesão a parcelamento interrompe a prescrição, conforme precedentes a seguir citados:

*"TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE PARCELAMENTO - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN - INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO - PRECEDENTES.*

*Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no Ag 1222567/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 4/3/2010, DJe 12/3/2010)

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. INTERRUPTÃO DO PAGAMENTO. FRUIÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LAPSO QUINQUENAL CONSUMADO.*

*O prazo prescricional para a cobrança do débito tributário (ART. 174 DO CTN) fica suspenso em face do pedido de parcelamento. Tal prazo volta a fruir quando o contribuinte deixa de adimplir as parcelas.*

*Proposta a execução em 1997 para cobrança do saldo remanescente do débito e tendo rompido o acordo de parcelamento em 1990, prescritas as parcelas anteriores ao ano de 1992.*

Recurso não conhecido."

(REsp 646.183/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 15/12/2005, DJ 6/3/2006, p. 317) "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INADIMPLEMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. (...) Omissis

2. - O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Se a data do último pagamento ocorrera em 05 de junho de 1998 e o Fisco aguardou mais três meses para rescindir o parcelamento, a constituição do crédito tributário se deu em 05 de outubro de 1998. Assim, entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação executiva não transcorreu o lapso prescricional.

3. Desinfluyente se afigura o argumento desenvolvido no sentido de que o prazo prescricional só estaria interrompido com o cumprimento da citação e não apenas com o deferimento do despacho citatório em vista do fato de que a execução foi proposta em 13 de janeiro de 2003 e a citação da recorrente ocorreu em 17 de setembro de 2003, conforme certidão de fl. 56v., portanto, dentro do prazo.

4. Recurso desprovido.

(REsp 702.559/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 17/3/2005, DJ 23/5/2005, p. 171)

O ajuizamento da execução, por sua vez, deu-se em 7/1/2010 (fls. 2).

Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

No caso vertente, o despacho citatório foi proferido em 19/3/2010 (fls. 135).

Dessa maneira, os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, pois, da data da rescisão do parcelamento (5/9/2006) até o ajuizamento do feito executivo (7/1/2010), não houve o transcurso do prazo prescricional de cinco anos.

De rigor, portanto, o prosseguimento da execução fiscal, dada a subsistência da cobrança dos citados débitos.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024129-16.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.024129-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ANDRADE E GATTAS ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : SP134316 KAREN GATTAS C ANTUNES DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00241291620094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que, diante da manifestação da exequente em que reconhece a prescrição do crédito exequendo (fls. 93/95), julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil. (valor da execução em 18/5/2009: R\$ 10.909,63)

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, nos termos do artigo 20, parágrafos 1º e 4º do Código de Processo Civil. Não submeteu a sentença ao reexame necessário. Nas razões recursais, aduz a União que a embargante formulou pedido de adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, o que implica renúncia tácita a qualquer alegação de prescrição. Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Quanto ao argumento de que a adesão ao parcelamento importa em renúncia à prescrição, com confissão irretratável do crédito tributário, não merece prosperar.

Isso porque, "no regime da legislação vigente, a prescrição adquiriu feição de matéria de ordem pública, que pode ser decretada de ofício, o que afasta a possibilidade de cogitação de renúncia, como ato de disponibilidade, mormente quando o parcelamento ocorre diante da insistência fazendária de prazo decenal para a prescrição, contrariando, como visto, a jurisprudência consolidada a respeito do limite quinquenal" (agravo legal em apelação cível 2004.61.14.003297-1/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado 25/6/2009, v.u., DJ 7/7/2009, destaquei).

Ressalte-se, ainda, entendimento do STJ no sentido de que a prescrição extingue o próprio crédito tributário e não apenas o direito de ação, concedendo, assim, direito ao contribuinte de obter repetição de indébito de valores pagos referentes à dívida fiscal prescrita (RESP 636.495/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 26/6/2007, v.u., DJ 2/8/2007; RESP 646.328/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 4/6/2009, v.u., DJ 23/6/2009).

Ademais, consoante já decidido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, "admitir-se pudesse o sujeito passivo renunciar à prescrição já consumada implicaria aceitar que o crédito tributário já extinto por força de lei (art. 156, V, do CTN) pudesse renascer por simples ato de vontade do devedor, o que é impossível, dada a origem estritamente legal da obrigação tributária que precede ao crédito." (Agravo de Instrumento nº 2008.04.00.028489-0/RS, Relator Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, Primeira Turma, j. 17/8/2008, v.u., DE 1/10/2008)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da União, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029829-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029829-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : JML COML/ E CENTRAL DE NEGOCIOS LTDA e outros  
: SERGIO LUIZ MARENGO  
: ALICE RAQUEL FERREIRA SAMPAIO  
ADVOGADO : SP098060 SEBASTIAO DIAS DE SOUZA  
APELADO(A) : ARNALDO FAUSTO MARENGO  
ADVOGADO : SP250130 GERALDO FERREIRA MENDES FILHO  
No. ORIG. : 03.00.00065-6 1 Vr JAGUARIUNA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal movida pela União Federal em face de JML Comercial e Central de Negócios Ltda., objetivando a cobrança de débitos de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, do ano-base/exercício de 1989/1990, originários do processo administrativo n. 10830-007.042/94-98.

Atribuiu-se à execução o valor de R\$ 194.756,35, em 23/12/2002.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução, com fulcro no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, por reconhecer a prescrição do crédito tributário em cobrança. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, ao argumento da não ocorrência da prescrição.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que o valor discutido no presente caso, superior a 60 (sessenta) salários mínimos, torna imperiosa a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Trata-se de execução de débitos de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, referente ao ano-base/exercício de 1989/1990, constituídos por auto de infração notificado à executada em 20/12/1994, como se extrai da Certidão de Dívida Ativa a fls. 2/5.

No caso de não recolhimento, ou recolhimento parcial do devido, o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

É exatamente este raciocínio que se extrai do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 101.407-SP, consagrando o entendimento de que *"se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional."*

Compulsando os autos, temos que a Certidão da Dívida Ativa pretende cobrar crédito constituído mediante auto de infração, cuja notificação ocorreu em 20/12/1994, como já afirmado.

Tendo em vista que o tributo venceu-se em 30/4/1990, verifico que não se operou a decadência, pois entre o primeiro dia do exercício seguinte ao do vencimento (1/1/1991) e a data da notificação transcorreu prazo inferior a cinco anos.

Quanto à prescrição, é certo que, de acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Por se cuidar de cobrança exigida mediante auto de infração, a constituição do crédito se dá no 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto n. 70.235/1972, caso o contribuinte não procure impugnar o débito.

De acordo com a cópia do processo administrativo juntado aos autos, o contribuinte apresentou, em 18/1/1995, impugnação do auto de infração perante a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas (fls. 159/163), que julgou parcialmente procedente a exigência fiscal.

Dessa decisão, recorreu ao Primeiro Conselho de Contribuintes que, por maioria de votos, negou provimento ao recurso (fls. 207/220).

Inconformado, interpôs recurso especial junto à Câmara Superior de Recursos Fiscais, que exarou despacho negando seguimento ao recurso, por intempestividade (fls. 222/223).

O contribuinte apresentou, então, pedido de reconsideração do despacho aludido, o qual foi denegado pela autoridade administrativa, nos termos da decisão proferida em 7/8/2002 (fls. 238/239).

O prazo prescricional, portanto, ficou suspenso durante a tramitação do processo administrativo, visto que o crédito estava com a exigibilidade suspensa. Isso porque, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, suspendem a exigibilidade do crédito tributário as reclamações e os recursos, segundo as leis reguladoras do processo tributário administrativo.

A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 6/2/2003 (fls. 2).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: *"proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Não houve, assim, o decurso do prazo de prescrição, considerando que o crédito foi definitivamente constituído após a decisão final no processo administrativo, prolatada em 7/8/2002 e a demanda executiva foi ajuizada em 6/2/2003, ou seja, dentro do prazo prescricional de cinco anos.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

### Boletim de Acórdão Nro 11018/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031909-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ TUCCI  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANA CAROLINA P NASCIMENTO e outro  
PARTE RE' : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO FUNARI e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RE' : MIGUEL DA SILVA LIMA  
ADVOGADO : SP048137 MARIA CRISTINA GREGORUT CARVALHERO e outro  
PARTE RE' : SERGIO RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP101241 GISMAR MANOEL MENDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00027711220034036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO OPOSTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU OS PEDIDOS FORMULADOS PELO INCRA E MANTEVE A SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA ESTABILIZAÇÃO SUBJETIVA DO PROCESSO. A PRETENSÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA E REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE ANTECIPOU A TUTELA DEVE SER VEICULADA ATRAVÉS DE RECURSO DE APELAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.**

I - A ação civil pública de origem foi ajuizada em 16/12/2003 e a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido foi proferida em 26/09/2011.

II - Nas fls. 1212/1222 constam as cópias dos Termos de Cessão de Uso Provisório e Gratuito de Imóvel, em que as propriedades objeto do litígio foram cedidas ao INCRA em 2005 (Fazenda Santa Clara e Fazenda Batalha) e 2006 (Fazenda Santa Cecília).

III - A primeira intervenção do INCRA nos autos ocorreu em 03/08/2012, quando requereu sua inclusão no polo passivo, na condição de litisconsorte passivo necessário, bem como a declaração de nulidade da sentença e a revogação da decisão que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, o que ensejou a manifestação do MPF no sentido de que o agravante teve ciência inequívoca do desenrolar do feito, *"uma vez que nos autos da ação reivindicatória nº 0015382-36.2003.403.6102, que tramitou em conjunto com esta ação e foi movida pela União em face de Miguel da Silva Lima e Outros, o INCRA atuou como assistente litisconsorcial."*

IV - Incidência do art. 264 do Código de Processo Civil, que trata do princípio da estabilização subjetiva do processo.

V - As pretensões formuladas pelo agravante, após a prolação da sentença, deveriam ter sido veiculadas através de recurso de apelação, na condição de terceiro legitimado, nos termos do art. 499 e § 1º, do Código de Processo Civil.

VI - Somente o recurso de apelação devolve ao Tribunal todas as questões discutidas e debatidas nos autos (CPC, art. 515, § 1º).

VII - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0604135-78.1995.4.03.6105/SP

96.03.084687-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : PAX LUBRIFICANTES LTDA  
ADVOGADO : SP070618 JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outros  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.06.04135-0 3 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. MEDIDA CAUTELAR. PRO-LABORE. TRABALHADORES AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. LEI 7.787/89. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Em consonância com os critérios enumerados no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo, é de ser mantida a verba honorária no patamar fixado de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

II - O recurso de que trata o § 1º do art. 557 do CPC deve comprovar que a decisão recorrida encontra-se incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.

III - Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0606080-03.1995.4.03.6105/SP

96.03.084688-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : PAX LUBRIFICANTES LTDA  
ADVOGADO : SP070618 JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.06.06080-0 3 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação.

II - Conforme reafirmado no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, como regra geral, na compensação, aplica-se o regime jurídico vigente na data do encontro de

contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte).

III - Regendo-se a compensação pela legislação em vigor na data do encontro de contas, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente. Precedente da E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012).

IV - Com relação à verba honorária, esta 5ª Turma, em casos semelhantes, tem arbitrado honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC (TRF3, proc. n. 0013836-39.2009.4.03.6100 - SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial-1 06.06.12).

V - Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004406-14.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.004406-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JONI VIEIRA COUTINHO  
ADVOGADO : MS001805A ANTONIO JOAO PEREIRA FIGUEIRO

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR COMPELIDO A SE EXONERAR. ARTIGO 2º, XI, LEI 10.559/02. ANISTIA. READMISSÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

I - O Superior Tribunal de Justiça assentou, pacificamente, que devem ser interpretadas de maneira restritiva as vedações previstas no artigo 2º-B da Lei 9.494/97. Se a situação fática não faz incidir o referido dispositivo normativo, e se presentes as condições que autorizam sua concessão, admite-se a antecipação dos efeitos da tutela contra a União. São os precedentes (STJ, AGARESP 201102569820, AGARESP 201101434849, AGA 201100023200, STJ, AGA 201001941887, AGEDAG 200802607110, ROMS 200702897682, AGA 200601485696, RESP 200302042363), entre os quais destaca-se: STJ, AGRESP 200602071180, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 888811, Quinta Turma, Relator Feliz Fischer, DJ DATA:15/10/2007 PG:00348.

II - Quanto ao paradigma, há que se utilizar os parâmetros da Lei n. 10.559/02, que regulamenta o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nos termos de seu artigo 5º e artigo 6º, § 4º. Deste, modo, deverá ser considerada a situação funcional de maior frequência, conforme se apurar em sede de liquidação.

III - Mantida a antecipação de tutela para determinar a readmissão do autor no cargo de Agente de Polícia Federal, classe especial da carreira, nos termos do paradigma apresentado (fls. 38/42), compensando-se eventuais pagamentos destoantes em relação à situação funcional de maior frequência a se verificar durante a liquidação do julgado

IV - Embargos de declaração parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0027948-77.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.027948-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JONI VIEIRA COUTINHO  
ADVOGADO : MS004342 JONI VIEIRA COUTINHO e outro  
No. ORIG. : 2005.60.00.004406-1 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR COMPELIDO A SE EXONERAR. ARTIGOS 2º, XI, 5º, 6º, § 4º DA LEI 10.559/02. ANISTIA. READMISSÃO. AÇÃO CAUTELAR PROCEDENTE. PARADIGMA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

I - O Superior Tribunal de Justiça assentou, pacificamente, que devem ser interpretadas de maneira restritiva as vedações previstas no artigo 2º-B da Lei 9.494/97. Se a situação fática não faz incidir o referido dispositivo normativo, e se presentes as condições que autorizam sua concessão, admite-se a antecipação dos efeitos da tutela contra a União. São os precedentes (STJ, AGARESP 201102569820, AGARESP 201101434849, AGA 201100023200, STJ, AGA 201001941887, AGEDAG 200802607110, ROMS 200702897682, AGA 200601485696, RESP 200302042363), entre os quais destaca-se: STJ, AGRESP 200602071180, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 888811, Quinta Turma, Relator Feliz Fischer, DJ DATA:15/10/2007 PG:00348.

II - Quanto ao paradigma, há que se utilizar os parâmetros da Lei n. 10.559/02, que regulamenta o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nos termos de seu artigo 5º e artigo 6º, § 4º. Deste, modo, deverá ser considerada a situação funcional de maior frequência, conforme se apurar em sede de liquidação.

III - Mantida a antecipação de tutela para determinar a readmissão do autor no cargo de Agente de Polícia Federal, classe especial da carreira, nos termos do paradigma apresentado nos autos da ação principal, nº 2005.60.00.004406-1, compensando-se eventuais pagamentos dezoantes em relação à situação funcional de maior frequência a se verificar durante a liquidação daquele julgado.

IV - Embargos de declaração parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033683-42.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.033683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : SPIRAL DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009291-71.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009291-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGANTE : CHR HANSEN IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00092917120104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE NÃO PROVIDO. FUNRURAL.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que questão já foi por mim enfrentada no Agravo de Instrumento nº 0013311-53.2011.4.03.0000/MS. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o argumento de que não havia previsão constitucional a que as pessoas físicas consideradas empregadoras rurais pagassem contribuição sobre o produto da comercialização rural. Pela conclusão do acórdão, observa-se nitidamente que a impossibilidade de cobrança de tributos nesses moldes subsistiria até que houvesse a outorga de competência tributária pela Constituição Federal, o que ocorreria por intermédio do exercício do Poder Constituinte Derivado Reformador.

III - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/1998, passou a existir referência para o exercício da competência tributária, já que ela inseriu, no artigo 195, I, b, da Constituição Federal, a expressão "receita" em conjunto com o faturamento. Sobreveio, então, a Lei nº 10.256/2001, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição incidente sobre a receita oriunda da comercialização de produção rural. A partir da vigência da nova lei, a contribuição ora em exame é plenamente exigível, sem violar princípio da isonomia, conforme as lúcidas ponderações do MM. Juiz de primeiro grau.

IV- Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032371-02.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.116858-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : IND/ E COM/ DE AUTO PECAS NAKAYONE LTDA  
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.32371-6 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - O Superior Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao recurso especial interposto pela parte autora (RESP 891.740-SP) contra v. acórdão desta E. 5ª Turma, para, na espécie, acolhendo a tese do prazo prescricional decenal (conhecida também como "cinco mais cinco") afastar a ocorrência de prescrição.

II - De há muito está assentada a inconstitucionalidade, com efeitos *ex tunc*, do art. 3º, inciso I, da Lei 7.787/89,

no tocante às expressões "autônomos, administradores e avulsos" (STF, RE 166.772-9/RS e Resolução 14 do Senado Federal, D.O.U. 28.04.1995) e do art. 22, inciso I, da Lei 8.212/91, no que concerne às expressões "autônomos e administradores" e "avulsos" (STF, ADIn 1.102-2/DF e ADIn 1.153-7).

III - Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação.

IV - Conforme reafirmado no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, como regra geral, na compensação, aplica-se o regime jurídico vigente na data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte).

V - Não é possível a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil (STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u). Daí decorre o entendimento, por razões lógicas, de ser inviável compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

VI - Os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária sobre a remuneração dos administradores, autônomos e avulsos são passíveis de compensação apenas com as contribuições a cargo do empregador que incidem sobre folha de salários (STJ - AgRg nos EREsp 838136 - 1ª Seção - Relator Ministro Castro Meira, j. 23.04.2008, DJe 12.05.2008, v.u.).

VII - Regendo-se a compensação pela legislação em vigor na data do encontro de contas, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente.

VIII - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

IX - O Manual de Cálculos da Justiça Federal, acrescido da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, atualmente contempla os índices para os respectivos períodos.

X - No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.

XI - Com relação aos juros moratórios, adota-se igualmente o entendimento consagrado no RESP nº 1.111.175-SP, julgado sob o regime do art. 543-C. Do texto do citado julgado extrai-se que: a) antes do advento da Lei nº 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou a compensação (Súmula nº 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula nº 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN; b) após a edição da Lei nº 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, a partir de 1º de janeiro de 1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, índice de inflação do período e a taxa real de juros.

XII - *In casu*, considerando que houve pagamentos indevidos em períodos tantos anteriores quanto posteriores à vigência da Lei nº 9.250/95, aos créditos anteriores à referida Lei deve ser aplicada a taxa SELIC, a título de juros de mora e atualização monetária, apenas a partir de 1º de janeiro de 1996; nos demais créditos tal incidência se dará desde o pagamento indevido, em conformidade com o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

XIII - Apelações da autora e do INSS improvidas.

XIV - Remessa oficial parcialmente provida para fixar os juros de mora.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e dar parcial provimento à remessa oficial para fixar os juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000047-49.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.000047-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA  
INTERESSADO : FLAVIO PASCOA TELES DE MENEZES  
ADVOGADO : SP075325 REGIS EDUARDO TORTORELLA e outro  
INTERESSADO : COMUNIDADE INDIGENA GURANI NANDEVA YVY KATU DE REMANSO  
GUASU  
PROCURADOR : RODRIGO COLLARES TEJADA  
PARTE RE' : CACIQUE MAMAGA SILVICOLAS DA ALDEIA INDIGENA PORTO LINDO  
No. ORIG. : 00000474920044036002 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA FUNAI. ACOLHIMENTO PARCIAL.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamentos judiciais que apresentem obscuridade, omissão ou contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil). A revisão dos fundamentos fáticos e jurídicos adotados não constitui o objetivo do recurso, a não ser que a superação daqueles vícios implique forçosamente a modificação do sentido da decisão judicial.

II. O órgão julgador examinou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, fazendo-o coerentemente.

III. Ponderou que a preliminar de nulidade da sentença por rejeição de perícia antropológica ficava prejudicada com a natureza da demarcação das terras indígenas - atividade do Poder Executivo -, a anulação do procedimento teve motivação formal e a intervenção dos órgãos da Justiça, nessas circunstâncias, não refletiria os pressupostos da tripartição dos Poderes - inércia governamental.

IV. A FUNAI, a União e o Ministério Público Federal desejam claramente rever os fundamentos da decisão, transpondo os limites do simples esclarecimento.

V. A exceção fica por conta da responsabilização civil da autarquia. Embora a Quinta Turma a tenha eximido dos efeitos dos atos dos índios, não constou do dispositivo do acórdão o provimento do recurso para afastar a reparação das vinte e duas reses abatidas. Há contradição.

VI. A medida, porém, não autoriza que se remova a multa. Ela foi prevista com o propósito de garantir a reintegração do autor na posse da fazenda e a FUNAI deve realizar tudo que estiver ao seu alcance institucional para possibilitar a execução do comando.

VII. Embargos parcialmente acolhidos, para excluir a condenação da FUNAI ao ressarcimento de danos materiais. Rejeitados os da União e do MPF.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração da FUNAI, para excluir a condenação ao ressarcimento de danos materiais, e rejeitar os da União e do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Antonio Cedenho

**Boletim de Acórdão Nro 11017/2014**

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004166-72.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.004166-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : NADIR APARECIDA MOREIRA  
: ROSIMEIRE CRISTALDO FREITAS  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DA SILVA NETO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00041667220124036002 2 Vr DOURADOS/MS

**EMENTA**

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA REJEITADA. CONTRABANDO OU DESCAMINHO. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICANCIA. NÃO APLICAÇÃO. INDÍCIOS DE HABITUALIDADE DELITIVA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consta dos autos que Nadir Aparecida Moreira e Rosimeire Cristaldo Freitas foram abordadas por agentes da Polícia Federal, que lograram encontrar no interior do veículo em que as acusadas viajavam 800 (oitocentos) pacotes de cigarros aparentemente produzidos no Paraguai, das marcas "Fox", "Euro" e "Eight".
2. O MM. Juízo "a quo" rejeitou o recebimento da denúncia alegando incidir o princípio da insignificância, reconhecendo, pois, a atipicidade da conduta.
3. Os valores de tributos iludidos alcançam o valor de R\$21.436,80 (vinte e um mil, quatrocentos e trinta e seis reais e oitenta centavos), valor este superior ao aceito pela jurisprudência para fins de aplicação do princípio da insignificância.
4. Indícios de habitualidade delitiva que reiteram a necessidade de dar início à persecução penal.
5. Presentes os requisitos necessários para recebimento da denúncia, bem como resta afastada a aplicação do princípio da insignificância.
6. Recurso ministerial provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito, e receber a denúncia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007479-83.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.007479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : TADAMASSA UEMURA  
ADVOGADO : SP018053 MOACIR CARLOS MESQUITA e outro  
No. ORIG. : 00074798320094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA E SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. REJEIÇÃO.

1. O acórdão embargado não contém qualquer vício, já que decidiu de maneira fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional.
2. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 619, do Código de Processo Penal. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000408-25.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.000408-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : HELENA LANDO ONDA FREITAS  
ADVOGADO : SP032302 ANTONIO BENEDITO BARBOSA e outro  
No. ORIG. : 00004082520124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS ACERCA DA DOSIMETRIA DA PENA. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO CAUTELAR. POSSIBILIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE AOS CUIDADOS DE CRIANÇA MENOR DE SEIS ANOS. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO.

1. O aresto não contém nenhum vício acerca da dosimetria da pena, já que decidiu de maneira fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional.
2. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 619, do Código de Processo Penal. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe.
4. Contudo, ainda que não haja qualquer omissão ou obscuridade do aresto em relação ao regime inicial de cumprimento de pena, cabe consignar que, não tendo transitado em julgado a condenação da acusada, a mesma encontra-se presa preventivamente, tendo um filho com pouco mais de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de idade, sendo imprescindível aos seus cuidados, nos termos do artigo 318, inciso III, do Código de Processo Penal, já que não há nos autos nenhum indício de que outra pessoa está cuidando da criança, ensejando a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, de maneira a permitir-lhe cuidar de seu filho em ambiente adequado até, ao menos, o início da execução da pena privativa de liberdade em regime fechado, em face da excepcionalidade do caso, da proteção que deve ser conferida às crianças e da dignidade da pessoa humana.
5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para suprir a omissão do v. acórdão de fls. 290/291 e determinar que a acusada aguarde o julgamento definitivo em prisão domiciliar.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração para suprir a omissão do v. acórdão de fls. 290/291 e determinar que a acusada Helena Lando Onda Freitas aguarde o julgamento definitivo em prisão domiciliar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005281-12.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.005281-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CARLOS ALEXANDRE PEREIRA VIEIRA reu preso  
ADVOGADO : SP219233 RENATA MENEGASSI (Int.Pessoal)  
APELANTE : HELIO MARTINS FERREZ reu preso  
ADVOGADO : SP278060 CLAUDIA MARIA VILELA (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00052811220094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

**PENAL - ROUBO À AGÊNCIA DOS CORREIOS - ART. 157, §2º, INC. I e II, DO CP - CONCURSO DE PESSOAS E EMPREGO DE ARMA DE FOGO - MATERIALIDADE E AUTORIA - COMPROVAÇÃO - DOSIMETRIA - REFORMA DA R. SENTENÇA PARA DIMINUIR A PENA-BASE FIXADA, AFASTAR A AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA E DIMINUIR O PATAMAR DE MAJORAÇÃO DA PENA NA TERCEIRA FASE A AMBOS OS REÚS - RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA AO RÉU CARLOS - APELAÇÕES DEFENSIVAS IMPROVIDAS.**

1. Narra a denúncia que no dia 11/02/2009, por volta das 14h25, nas dependências da agência dos Correios de Clementina/SP, Carlos e Hélio, previamente ajustados, subtraíram, para si, mediante grave ameaça, exercida por Carlos com o emprego de arma de fogo, importância em dinheiro daquela empresa pública federal e do Banco Bradesco, totalizando R\$ 2.071,10 (dois mil e setenta e um reais e dez centavos).
2. Materialidade delitiva comprovada por meio do Boletim de Ocorrência, do Relatório Preliminar de Apuração Direta - Correios, bem como dos Termos de Depoimentos.
3. Autoria comprovada. Reconhecimento pessoal por parte das vítimas diretas do delito não figura imprescindível quando existentes outros elementos de prova.
4. Apesar da negativa dos réus em juízo, Carlos, quando ouvido pela primeira vez perante a autoridade policial, antes de ser reinquirido, acabou por confessar a prática delitiva, afirmando que Hélio ficou do lado de fora da agência para dar "cobertura", enquanto ele (Carlos) entrou na agência para perpetrar o assalto.
5. O *modus operandi* da empreitada criminosa é o mesmo daqueles delitos praticados em agências dos Correios de cidades e distritos vizinhos, quais sejam, Monções/SP e Glicério/SP, em 10/02/2009; Iacri/SP, em 12/02/2009; e Rinópolis/SP, em 13/02/2009, ocasião na qual Carlos foi preso em flagrante delito (IP n.º 08-0082/2009), confessando a autoria dos assaltos de Iacri, Clementina, Glicério e Monções, e descrevendo seu comparsa, conhecido por ele como "Wellington".
6. Após a prisão em flagrante de Carlos, os roubos continuaram acontecendo, com o mesmo *modus operandi*: em Nhandeara/SP, em 26/02/2009; e no distrito de Ida Iolanda/SP, em 03/03/2009, quando Hélio e um comparsa foram presos em flagrante delito após perseguição policial, o primeiro conduzindo o veículo de sua esposa, um GM/Monza, cor marrom claro, placas de Araçatuba/SP.
7. Após a prisão em flagrante de Hélio, Carlos o reconheceu como sendo o seu comparsa no IPL n.º 08-0082/2009, bem como o veículo Monza como sendo o automóvel utilizado nos roubos.
8. O Delegado de Polícia Federal Eustáquio Antonio Reis Almeida, responsável pela lavratura do flagrante n.º 08-0082/2009, afirmou, em juízo, que Carlos efetivamente assumiu a autoria do assalto à agência dos Correios de Clementina/SP, narrando o *modus operandi* do roubo: enquanto ele (Carlos) subtraía os valores, Hélio se responsabilizava pela fuga, dirigindo o veículo GM/Monza. Esta versão foi confirmada pelo escrivão daquele inquérito policial, Rogério Neves Asami.
9. No presente feito, a Delegada de Polícia Federal Daniela Ferreira Mauro Braga e o Delegado de Polícia Federal Rogério Giampaoli confirmam a confissão realizada por Carlos quando de seu primeiro interrogatório policial.
10. Quanto às alegações de ambos os réus no sentido de terem sido torturados na Delegacia de Presidente Prudente/SP, não há nos autos qualquer prova que corrobore o alegado.
11. Manutenção das condenações.
12. Dosimetria da pena de Carlos reformada para diminuir a pena-base fixada, afastar a agravante de reincidência, aplicar a atenuante de confissão espontânea e diminuir para 4/9 (quatro nonos) o patamar de majoração da pena pela presença de duas causas de aumento na terceira fase (concurso de pessoas e emprego de arma de fogo).
13. Dosimetria da pena de Hélio reformada para diminuir a pena-base fixada, afastar a agravante de reincidência e diminuir para 4/9 (quatro nonos) o patamar de majoração da pena pela presença de duas causas de aumento na terceira fase (concurso de pessoas e emprego de arma de fogo).
14. Apelações defensivas improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento às apelações defensivas, reformando, contudo, a dosimetria das penas impostas aos acusados, o que resulta, ao final, na reprimenda de 05 (cinco) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 113 (cento e treze) dias-multa para o réu Carlos Alexandre Pereira Vieira; e 07 (sete) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 198 (cento e noventa e oito) dias-multa para o réu Hélio Martins Ferrez, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho, vencido o Desembargador Federal Paulo Fontes, que dava provimento às apelações defensivas, absolvendo ambos os réus.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000797-06.2008.4.03.6004/MS

2008.60.04.000797-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : GILVAN BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : MS006015 GLEI DE ABREU QUINTINO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00007970620084036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### EMENTA

PENAL - CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA POR DELAÇÃO PREMIADA - PRETENSO AFASTAMENTO - REQUISITOS E CARACTERIZAÇÃO DA BENESSE - COLABORAÇÃO EFETIVA E EFICAZ PARA ELUCIDAÇÃO DO CRIME E DA AUTORIA COM A IDENTIFICAÇÃO DOS AGENTES - NECESSIDADE - PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Acusado que relatou ter recebido a substância entorpecente de um cidadão boliviano de apelido 'Pepe', na "feirinha" de Corumbá. Disse que deveria entregar a droga na rodoviária de Campo Grande para uma pessoa de nome FERNANDO, e que receberia o pagamento de R\$500,00 (quinhentos reais) pelo transporte.
2. Diligência realizada na "feirinha" de Corumbá, juntamente com o preso, objetivando identificar o boliviano fornecedor da droga, sem que lograssem êxito em sua localização.
3. Acusado que reconheceu em sede policial a prática delitativa, confessando estar transportando a substância entorpecente proveniente da República da Bolívia com destino a Campo Grande/MS e que declarou ter recebido a proposta de uma pessoa de cognome 'Pepe', proprietário de uma "feirinha" em Corumbá descrevendo suas características físicas, tendo aceitado fazer o transporte mediante a oferta de pagamento de R\$500,00 (quinhentos reais) pelo serviço.
4. Em Juízo, novamente confirmou a prática criminosa. Alterou parcialmente a versão apresentada quando de sua prisão em flagrante, aduzindo que era a primeira vez que transportava entorpecentes e que apenas o estava realizando em virtude de uma dívida que possuía com FERNANDO, morador do Bairro de Santo Amaro, em Campo Grande, com determinadas características físicas, o qual fazia ameaças a sua família.
5. A delação premiada veio prevista na Lei nº 9.034/95 que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organização criminosa, com destaque para o art. 6º - ***"Nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços), quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria"***.
6. A lei nº 9.807/99, de seu turno, trouxe disposição sobre normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas e proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal.
7. O capítulo II da referida lei prevê a proteção dos réus colaboradores, dispendo em seu art. 13 que: "Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a conseqüente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tendo colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:  
I- A identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa;
8. O art.14 dispõe: "O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.
9. A intelecção das normas com relação ao tráfico de drogas restou reproduzida com o advento da Lei nº 11.343/06, em seu art. 41 que prevê: **"o indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá a pena reduzida de um terço a dois terços"**.
10. A delação premiada visa ao desmantelamento de uma organização criminosa com a identificação concreta dos agentes do delito por meio de colaboração eficaz à elucidação do crime e seus autores, o que *in casu* não se positivou.
11. Provimento do recurso para afastar a causa de diminuição computada na sentença.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, para operar o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no art. 41 da Lei nº 11.343/06 e condenar Gilvan Batista da Silva, ao cumprimento da pena de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de

reclusão, em regime inicial fechado e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, c.c. art. 40, inc. I, da Lei nº 11.343/06, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28288/2014**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0006660-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006660-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : JOAO FRANCISCO DE PAULO  
: JEFFERSON BERNARDO DE LIMA  
: JOSE FERNANDO KLINKE  
PACIENTE : JOAO FRANCISCO DE PAULO  
: JEFFERSON BERNARDO DE LIMA  
: JOSE FERNANDO KLINKE  
ADVOGADO : DF025310 EUSTAQUIO NUNES SILVEIRA  
: SP335526A LIA TELLES CAMARGO PARGENDLER  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
INVESTIGADO : FRANCIASCO GILDEVAN RIBEIRO SOARES  
: CESAR AUGUSTO SANTOS PEREIRA  
: CRISTINA PARADELLAS DUTRA BISPO  
: JULIANA COSTABILLE  
: CRISTINE STEWARI PUCCI  
: FERNANDA CAROLINE P COSTABILE  
: FABIO EDUARDO DIAS CONDE  
No. ORIG. : 00100578520134036181 6P Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Fls. 1.680/1.700: trata-se de pedido de reconsideração da decisão de fls. 1.642/1.648 que indeferiu o pedido liminar deduzido pelos impetrantes em favor de João Francisco de Paulo, representante legal da Embrasystem - Tecnologia em Sistemas, Importação e Exportação Ltda., e de Jefferson Bernardo de Lima e José Fernando Klinke, sócios da BBrasil Organizações e Métodos Ltda, objetivando o trancamento de inquérito policial e o levantamento de medida de sequestro de bens. Na hipótese de manutenção da decisão impugnada, é requerido o processamento do arrazoado como agravo regimental.

Decido.

O indeferimento foi fundamentado nos seguintes termos:

(...)

*Como se vê, a decisão que decretou o sequestro/arresto de bens foi satisfatoriamente fundamentada, expostos indícios de materialidade e autoria delitiva.*

*A despeito de os fatos subjacentes caracterizarem, em tese, delito contra a economia popular, tal não exclui, peremptoriamente, possibilidade de tipificação de delito contra o Sistema Financeiro Nacional, considerando que as investigações, que recaem sobre complexo esquema empresarial, não foram ultimadas, não sendo apropriada a definição da competência para processamento e julgamento do caso pela via estreita do habeas corpus. Afora isso, o habeas corpus é remédio predestinado a proteger o direito de liberdade supostamente violado por*

ato da autoridade impetrada, característica que, em alguma medida, o distancia como modalidade processual idônea para arrostar constrição patrimonial.

Nada há a obstar, por ora, o regular seguimento do Inquérito Policial n. 0196/2013-11, cujo trancamento, pela via de habeas corpus, é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, o que não foi demonstrado in casu.

Sem prejuízo de um exame mais acurado quando do julgamento do mérito deste habeas corpus, **INDEFIRO** o pleito liminar.

(...) (fls. 1.647v./1.648)

Os impetrantes não deduzem nenhum fato novo que não tenha sido considerado na decisão que pretendem seja reconsiderada.

Não entrevejo omissão na decisão impugnada, tendo em vista que o enfrentamento do cabimento do *habeas corpus* na hipótese vertente abrange, necessariamente, a alegação de excesso de prazo das medidas constritivas.

Ante o exposto, recebo como agravo regimental o pedido de reconsideração dos impetrantes e mantenho a decisão de fls. 1.642/1.648, por seus próprios fundamentos.

Aguarde-se julgamento.

Confira-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0008047-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008047-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : FERNANDO COSTA OLIVEIRA MAGALHAES  
PACIENTE : ADEL HASSAN AWAD  
ADVOGADO : MG083205 FERNANDO COSTA OLIVEIRA MAGALHAES e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : ALBERTO MUCCIOLO  
: ANDRE PINHEIRO DOS SANTOS  
: BRUNO SOARES NOGUEIRA SILVA  
: CARLOS EDUARDO MENEZES MIBIELLI  
: EDUARDO QUEIROZ LIMA  
: EDUARDO SOUBHIE NAUFAL  
: FABIO LUIZ AKAR DE FARIA  
: FERNANDA CUNHA BLANCO  
: JANAINA FERNANDES DE MORAES  
: JEFFERSON MUCCIOLO  
: JUCILENE MALAQUIAS GAION  
: MARCOS PARISE CORREA  
: MICHEL SOUBHIE NAUFAL  
: MUNIR HASSAN AWAD  
: PATRICIA GOMES DA SILVA  
: PAULO CESAR GOMES  
: RENAN MOREIRA PORTES  
: ROGERIO GILIO GOMES  
: SAMIR ASSAD FILHO  
: SAMIR ASSAD  
: SANDRO NASCIMENTO DA SILVA

No. ORIG. : VALDIR PEZZO  
: 00085892320124036181 2P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Adel Hassan Awad**, em face de decisão do MMº Juízo da 2ª Vara Criminal Federal de São Paulo, que limitou o rol de testemunhas arroladas pela defesa ao número legal previsto no artigo 401 do CPP.

Argumenta o impetrante, em síntese, que o paciente responde a dois crimes e que o número legal de oito testemunhas previsto no artigo 401 do CPP aplica-se a cada delito, no que resulta legal o número total de testemunhas arroladas pela defesa, qual seja, dezesseis testemunhas, conforme jurisprudência do C. STJ que colacionou.

Requer, pois, liminar, a fim de ser determinada a suspensão da ação penal até o julgamento final deste *writ*, devendo ao final ser concedida a ordem, a fim de possibilitar à defesa a oitiva do número integral das testemunhas arroladas, com garantia à ampla defesa do paciente.

Com a inicial vieram documentos.

É o breve relatório.

Decido.

O pedido de liminar não comporta deferimento.

Primeiro, porque a defesa não informa na inicial, tampouco nos documentos que trouxe, em qual fase se encontra o feito principal, ou ao menos para que data teria sido designada audiência de instrução, a impossibilitar a este Relator analisar a eventual urgência na suspensão da ação penal originária.

Ademais, em consulta ao sítio da Justiça Federal, verifiquei ter havido preclusão para a oitiva de parte das testemunhas arroladas pela defesa, de maneira que, à míngua de maiores elementos a possibilitar o conhecimento amplo dos fatos, não há como adentrar-se ao mérito do pedido neste momento, devendo ser postergada a sua análise após a devida instrução do feito, com as informações do MMº Juízo "a quo" e a manifestação ministerial.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

Após a vinda das informações, a serem prestadas em cinco dias, ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0010297-11.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.010297-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : NICOLAU DOS SANTOS NETO reu preso  
ADVOGADO : SP061991 CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA e outro

AGRAVADO : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00102971120124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. Acórdão desta C. 5ª Turma (fl.277) que, em sessão de julgamento datada de 21 de outubro de 2013, por unanimidade, conheceu parcialmente do agravo de execução interposto por **Nicolau dos Santos Neto**, cujo objeto era a progressão do agravante ao regime semiaberto, concessão de indulto natalino, afastamento da vigilância policial ostensiva na residência do agravante e reconhecimento da nulidade da decisão a respeito da prática de falta grave pelo agravante ou prescrição da falta. Em razões de embargos (fls. 282/302), alega o embargante obscuridade e contraditoriedade do v. Acórdão, em relação ao pedido de progressão do regime ao qual tem o agravante direito subjetivo, após cumprido mais de um sexto da pena e ostentar bom comportamento carcerário.

Aduz que este Egrégio Tribunal não pode se tornar refém (sic) de decisão judicial de primeira instância, sob o argumento de supressão de instância, diante da possibilidade de aplicação direta dos ditames constitucionais, para criar restrições à obtenção de benefícios, bem como que a decisão fere o princípio da reserva legal.

Sustenta que as bases da avaliação da falta grave se referem à atipicidade penal, tratando-se de mérito de cunho administrativo, vedada a sua interferência pelo Poder Judiciário. Mesmo assim, pondera que teve cerceado direito ao contraditório e ampla defesa em relação à condenação obtida por falta grave, pois sequer foi intimado para responder sobre a acusação.

Enfatiza que o laudo pericial não constatou gravação alguma realizada na residência do agravante e que a falta grave está prescrita, matéria de ordem pública da qual decorre a extinção da punibilidade.

Não obstante, pondera que a avaliação sobre referida falta não interfere no indulto natalino a ser concedido ao agravante, por força do artigo 3º, § único e artigo 4º, do Decreto nº 7.873/12.

Aduz obscuridade e omissão em face de doenças permanentes do agravante que se submete a tratamento com remédios de tarja preta com sintomatologia grave, o que foi olvidado por este Tribunal que não se pronunciou sobre o direito à prisão domiciliar, sendo que o Presídio de Tremembé não possui local para prisão especial.

Afirma, por fim, que está indultado desde 26/12/12, já cumpriu 12 anos e 10 meses de prisão que na proporção de 1/6 (um sexto) lhe garante a progressão do regime, razão pela a segregação a que se submete é ilegal.

O Ministério Público Federal ofertou resposta aos embargos às fls. 304/309, propugnando pelo improvimento do recurso.

Às fls. 314/318, o agravante alega ilegalidade da prisão em razão de mandado de apenas 7 anos e 6 meses quando já cumpriu 12 anos, 11 meses e 19 dias, possuindo direito ao indulto, prisão domiciliar/especial e/ou progressão de regime, requerendo seja considerado no julgamento a decisão proferida no Colendo Superior Tribunal de Justiça, proferida no RESP 1.378.557 ( julgamento ocorrido em 23/10/2013, sobre a necessidade de instauração de Processo Administrativo Disciplinar para apuração de falta grave no curso da execução penal, o que não ocorreu *in casu*).

Sobre a petição, manifestou-se o Ministério Público Federal às fls. 321/325, requerendo a manutenção da decisão que julgou improvido o agravo, pela perda do objeto, uma vez que a questão foi apreciada por este E. Tribunal, operando-se a coisa julgada material, aplicando-se, por analogia, o artigo 188 do Regimento Interno desta Corte. É o relato do necessário.

### **DECIDO.**

O presente agravo perdeu o objeto e não há falar-se em omissão obscuridade ou contrariedade suscetíveis de embargos de declaração, tampouco em nulidade da falta grave, o que, de pronto, afasto pelas razões a seguir.

O v. Acórdão recorrido veio vazado nos seguintes termos:

**"EXECUÇÃO CRIMINAL - PROGRESSÃO DE REGIME - PEDIDO NÃO ANALISADO EM PRIMEIRO GRAU - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO - PEDIDO DE INDULTO QUE DEVE SER FORMULADO EM PRIMEIRO GRAU, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - VIGILÂNCIA POLICIAL NA RESIDÊNCIA DO AGRAVANTE - PLEITO PREJUDICADO - FALTA GRAVE RECONHECIDA PELOS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS - CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA - CUMPRIMENTO - PRESCRIÇÃO DA FALTA GRAVE - ANÁLISE AINDA NÃO REALIZADA EM PRIMEIRO GRAU - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO - IDADE E CONDIÇÕES DE SAÚDE DO AGRAVANTE - POSSIBILIDADE FÍSICA E MENTAL DE CUMPRIMENTO DA PENA NO CÁRCERE - DIREITO À PRISÃO ESPECIAL - AGRAVANTE QUE ESTÁ SENDO SUBMETIDO À CELA ESPECIAL NO PRESÍDIO, NOS TERMOS DA LEI - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Não tendo sido decidido em primeiro grau o pleito de progressão do agravante ao regime semiaberto, sob o fundamento de o pedido estar condicionado à vinda aos autos da execução provisória de informações quanto à condenação sofrida pelo agravante nos autos de nº 2000.61.81.001248-1, solicitas ao C. Superior Tribunal de Justiça, o pedido não há de ser conhecido por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

2. Não conhecimento do agravo também em relação ao pedido incidental de concessão de Indulto Natalino, com fundamento no Decreto nº 7.873/2012, uma vez não haver nos autos comprovação de que o pedido tenha sido devidamente formulado e analisado em primeiro grau de jurisdição, sob pena de supressão de instância.
3. Pedido de afastamento da vigilância policial ostensiva na residência do agravante que está prejudicado, tendo em vista que o agravante foi removido da prisão domiciliar para o Presídio de Tremembé, em razão do quanto decidido por esta E. Quinta Turma nos autos do agravo em execução nº 201161810102492, em sessão de julgamento datada de 18 de março de 2013.
4. Declaração de nulidade da decisão que reconheceu a prática de falta grave pelo agravante que se afasta, porquanto teve ele ampla oportunidade de se defender no feito originário e de, inclusive, fazer prova em seu próprio favor, já que recolhido em prisão domiciliar, não havendo falar-se em cerceamento de defesa e em descumprimento aos preceitos do contraditório e da ampla defesa, pois a decisão que reconheceu a prática de falta grave baseou-se em elementos fáticos concretos, robustos e coesos, possibilitando ao sentenciado a sua devida impugnação, sendo cumpridos aqueles princípios constitucionais.
5. Pleito de reconhecimento da prescrição da falta grave deve ser formulado, primeiramente, ao MMº Juízo da Vara das Execuções Criminais, sob pena de supressão de instância.
6. Elementos constantes dos autos dão conta de que o agravante possui condições de cumprir pena em estabelecimento penitenciário, bem como de que está ele sendo submetido a cela especial.
7. Agravo parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido".

Verifica-se que todas as questões postas no agravo foram objeto de análise e pronunciamento por parte da E. Turma, e que o que pretende a defesa é ver rediscutida matéria já julgada e superada por este Tribunal, via recurso de embargos de declaração que não se presta para tal fim.

Consigno que esta C. 5ª Turma, em sessão de julgamento realizada em 18 de março de 2013, houve por bem determinar a revogação da prisão domiciliar a que se submetia o agravante, ao dar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, nos autos de Agravo de Execução Penal nº 0010249-86.2011.4.03.6181/SP, determinando o cumprimento da pena no estabelecimento prisional.

De outro turno, as alegações referentes às questões de ordem pública, tais como prisão ilegal, direito à cela especial, indulto natalino e possibilidade de retorno à prisão domiciliar já foram examinadas e rechaçadas nos autos de *Habeas Corpus* nº 001030-73.2013.4.03.0000/SP, de minha relatoria, que teve por desfecho, à unanimidade, a denegação da ordem, acórdão que enfrentou toda a matéria por parte do órgão colegiado, nos termos da seguinte ementa:

*"HABEAS CORPUS - EXCESSO DE PRAZO PARA A TRANSFERÊNCIA DO PACIENTE AO PRESÍDIO ESTADUAL - AFASTAMENTO - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - PRISÃO DOMICILIAR E PRESCRIÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - QUESTÕES JÁ DECIDIDAS POR ESTA CORTE EM FEITO DIVERSO - INDULTO NATALINO - NÃO CONHECIMENTO, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - QUESTÃO AINDA NÃO ANALISADA EM PRIMEIRO GRAU - PACIENTE TRANSFERIDO PARA PRESÍDIO DA ESFERA ESTADUAL - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS ESTADUAL PARA A EXECUÇÃO DA PENA - SÚMULA 192 DO STJ - ESTADO DE SAÚDE DO PACIENTE QUE POSSIBILITA CUMPRIMENTO DA PENA NO CÁRCERE - ORDEM DENEGADA.*

1. O MMº Juízo impetrado atuou com base na decisão deste próprio Tribunal, que determinara a realização de exames médicos preliminares antes do ingresso do paciente no sistema carcerário, fato que, por si só, conduz a um elastério maior de tempo até que as conclusões dos peritos médicos fossem juntadas aos autos, possibilitando àquele Juízo proferir decisão segura quanto ao cumprimento do V. Acórdão desta E. Corte Regional.
2. E, quanto ao prazo de aproximadamente trinta dias que decorreu desde a remoção do paciente ao presídio estadual, em 28/03/2013, ao encaminhamento dos autos ao Juízo das Execuções Estadual, em 30/04/2013, sopesado o contexto das diligências iniciais necessárias à remoção, verifica-se que referido prazo não desbordou a razoabilidade, máxime ao se considerar que o estado de saúde e idade avançada do paciente requeriam maior cuidado e atenção pela autoridade impetrada.
3. Tendo o paciente sido transferido para a Penitenciária de Tremembé/SP, estabelecimento prisional Estadual, a competência para a execução da pena privativa de liberdade imposta passou a ser do Juízo das Execuções Criminais Estadual, à luz da Súmula 192 do STJ, *verbis*: "Compete ao Juízo das Execuções Penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal, Militar ou Eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos à administração estadual".
4. A alegação de prescrição não há de ser conhecida neste *writ*, porquanto, como já observado quando do julgamento do Agravo em Execução nº 0010249-86.2011.4.03.6181/SP, esta E. Quinta Turma, em sessão de 22/03/2013, decidiu, por unanimidade, que a questão deve ser analisada nos feitos principais da condenação, pois todos os fatos jurídicos relevantes, como, por exemplo, as causas suspensivas e interruptivas da prescrição, encontram-se inevitavelmente nos autos originários, a possibilitar uma correta análise do pleito prescricional.
5. Quanto ao alegado direito do paciente à prisão domiciliar, a questão também já foi objeto de julgamento por esta E. Quinta Turma, nos autos daquele mesmo recurso de agravo, em cujo bojo foi revogada a prisão domiciliar

deferida ao paciente, não devendo, assim, ser conhecida.

6. Relativamente ao eventual direito do paciente ao indulto natalino, previsto no Decreto Presidencial nº 7.873/12, o pedido, da mesma forma, não há de ser conhecido por esta via mandamental, pois ainda não foi sequer analisado em primeiro grau, sob pena de supressão de instância, competindo ao MMº Juízo Estadual das Execuções Criminais de Taubaté/SP analisar o cabimento do pedido defensivo.

7. As necessidades especiais inerentes à condição do paciente estão sendo a ele garantidas pelo Estado, tratando-se de prisão especial, à luz do artigo 33, inciso III, da Lei Complementar nº 35/79, c.c o artigo 295, § 3º, do Código de Processo Penal, ambiente carcerário salubre, com apenas sete presos na cela, tendo o paciente acesso aos remédios de que necessita, banho quente, visitas permanentes, enfim, situação essa muito diferente da esmagadora população carcerária brasileira, de maneira que não há qualquer descumprimento a direitos e garantias fundamentais, tampouco a violação de direitos humanos, tal como aduzido pela defesa.

8. Diante dos recentes e esclarecedores relatórios médicos apresentados, dando conta de favorável estabilização no quadro de saúde do paciente, não ocorre perigo de morte exclusivamente pelo fato de o paciente encontrar-se preso em estabelecimento penitenciário, tal como alegado pela defesa, porquanto vem sendo garantido a ele pelo Estado toda a atenção necessária ao seu peculiar estado de saúde e idade avançada, além de estar recluso em ambiente salubre e adequado às suas condições pessoais, não sendo atestado pelos médicos peritos, em momento algum, a inviabilidade física e mental de ser ele mantido no cárcere.

9. Ordem denegada". (decisão exarada em 1º de julho de 2013).

Destaco que a prisão do agravado diz respeito à execução definitiva, de modo que condenado por sentença irrecorrível e em face de unificação de penas, de modo que não há mais falar-se em recolhimento provisório do preso, competindo ao MMº Juízo das Execuções decidir sobre os incidentes da própria execução definitiva, conforme dispõe o art. 66 da Lei nº 7.210/84 e já decidido por esta C. Turma.

Assim, não há falar-se em decisão que possa ser objeto de embargos por omissão, obscuridade ou contradição, de modo que resolvidas, de maneira clara, as questões de ordem pública alegadas em todos os feitos distribuídos a este Relator.

Lembro que a matéria ventilada via embargos no presente agravo não se relaciona ao tema aqui posto em debate, de modo que resta prejudicado o presente feito, em razão da perda do objeto, ao fundamento do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

No que diz com a questão incidental sobre falta grave também foi rechaçada pela C. Turma, em especial no item 4 da ementa acima transcrita, não havendo possibilidade de se rediscutir a matéria sob o manto da preclusão e da coisa julgada material, pedido que resta rejeitado de plano, com fulcro no art. 188 do Regimento Interno desta Corte, por interpretação analógica.

Estando superadas as alegações defensivas, fica prejudicado o exame das razões de embargos no presente agravo em execução penal.

Intime-se, Publique-se e Comunique-se.

Após, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0008879-83.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.008879-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : EMERSON GUERRA CARVALHO  
PACIENTE : CELIA APARECIDA SOARES DE ALMEIDA reu preso  
: JULIANA AMARAL MORAES DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : MS009727 EMERSON GUERRA CARVALHO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS  
No. ORIG. : 00004271120144036006 1 Vr NAVIRAI/MS

## DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pelo Ilustre Advogado Dr. Emerson Guerra Carvalho em favor de Célia Aparecida Soares de Almeida e Juliana Amaral Moraes da Silva, presas, contra suposto constrangimento ilegal praticado pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí (MS) nos Autos n. 0000427-11.2014.4.03.6006.

De acordo com o relato do impetrante e as provas constantes dos autos, no dia 11.02.2014 as pacientes foram presas em flagrante delito, sob a acusação da prática do delito previsto no art. 231, § 2º, I, do Código Penal, haja vista que, na data de 10.02.14, teriam trazido da cidade paraguaia de Salto del Guaira, a menor A.T.V., com 15anos de idade, para fins de prostituição.

Ao ser comunicada da prisão em flagrante, e após a oitiva do órgão ministerial de primeiro grau, com amparo nos arts. 310, II; 312 e 313, I, todos do Código de Processo Penal, a autoridade impetrada converteu a prisão em flagrante das pacientes em preventiva, sustentando a necessidade de se garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal (fls. 37/39).

Na sequência, o impetrante formulou pedido de revogação da prisão preventiva das pacientes, mas a autoridade impetrada acabou por conceder a liberdade provisória mediante fiança, que arbitrou no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), além da imposição das seguintes medidas cautelares alternativas à prisão, quais sejam: a) comparecimento bimestral em Juízo; e b) proibição de mudarem de domicílio ou de se ausentarem da comarca onde residem sem prévia autorização judicial (fls. 72/73).

Contra esta última decisão, insurge-se o impetrante por meio do *mandamus* ora em análise, em que postula sejam as pacientes colocadas em liberdade em razão:

- a) da pretensa nulidade da prisão em flagrante, na medida em que não existiriam provas de que a vítima seria menor de idade ou, ainda, que tenha se prostituído em território nacional;
- b) da suposta ausência de fundamentação idônea para a manutenção da prisão preventiva e
- c) da aventada impossibilidade do pagamento da fiança no valor arbitrado, que seria incompatível com a situação financeiras da pacientes.

Em reforço às alegações supra, o impetrante discorre sobre o princípio da presunção de inocência, ressalta que as pacientes possuem condições pessoais favoráveis e cita doutrina e jurisprudência que entende favoráveis às teses defendidas.

Requer, ao final, a concessão de medida liminar para a revogação da prisão preventiva a fim de que as pacientes possam responder ao processo em liberdade.

A inicial de fls. 2/11 veio instruída com os documentos de fls. 12/131.

### **Decido.**

A impetração impugna a regularidade da prisão em flagrante das pacientes, insurgindo-se contra a inexistência de prova da menoridade da vítima, tudo com vistas a infirmar os requisitos autorizadores da prisão preventiva, na qual aquela restou convertida. Na sequência da tramitação do feito originário, a própria prisão preventiva foi revogada, posto que arbitrada fiança de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), valor excessivo, prossegue a impetração, de modo que não se revela adequado nem exigível das pacientes.

No que tange aos requisitos da prisão preventiva, força convir que a matéria restou superada com a concessão da liberdade provisória às pacientes (fl. 73). O gravame remanescente, portanto, limita-se à fiança, que na hipótese de se revelar excessiva implica o próprio indeferimento do benefício (liberdade provisória), consoante entendimento jurisprudencial.

Sem prejuízo de uma apreciação mais detida, não verifico a presença dos pressupostos para a concessão da liberdade provisória.

O valor da fiança foi arbitrado em equivalente próximo ao mínimo legal (CPP, art. 325, II). Com efeito, o salário mínimo atual é na ordem de pouco mais de R\$ 700,00 (setecentos reais) e o valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) não supera significativamente a 10 (dez) salários mínimos, pelo menos para justificar sua alteração nesta oportunidade. Cabe anotar que, haja ou não envolvimento de menor na prática do delito, a pena prescrita ao delito do art. 231 do Código Penal supera, de qualquer modo, 4 (quatro) anos.

Por sua vez, não há elementos concretos quanto à situação econômica das pacientes, para fins de aplicação do disposto nos incisos I e II do § 1º do art. 325 do Código Penal, que respectivamente permitem a dispensa ou a redução da fiança, se assim o recomendar a situação econômica do preso.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Após, com o retorno do Eminentíssimo Relator, tornem-lhe os autos conclusos.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Considerando a necessidade de proteção à imagem e aos interesses da vítima do suposto crime imputado às pacientes, **decreto o sigilo dos autos.**

São Paulo, 11 de abril de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal em substituição regimental

**Boletim de Acordão Nro 11026/2014**

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018146-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018146-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : LEILA CRISTINA ALVES  
ADVOGADO : SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER  
AGRAVADO : CAMILLA MARILIA ASSUNCAO DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP092565 FERNANDO DE BARROS F BITTENCOURT e outro  
AGRAVADO : WALKIRIA DE CARVALHO PIZANI  
ADVOGADO : SP302626 FERNANDA AYUB DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : JESSICA MARIA PAULINO DE CARVALHO e outro  
: RODRIGO OTAVIO PAULINO DE CARVALHO incapaz  
ADVOGADO : SP228454 PATRICIA GARBELOTTO e outro  
REPRESENTANTE : JOCIMARA APARECIDA PAULINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00054351720104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO INICIAL DE PENSÃO POR MORTE DE MILITAR AJUIZADO EM FACE DE DEPENDENTES DO FALECIDO, DOIS DELES MENORES DE IDADE. JUIZ DA CAUSA DECLAROU, DE OFÍCIO, A ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.**

I - A Súmula 150/STJ dispõe que "Compete à Justiça Federal decisão sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União para figurar no polo passivo, em razão da natureza da lide.

II - Acerca da pretensão da parte autora - pensão por morte -, o STJ já decidiu que "*As relações de família estão sob a jurisdição da Justiça Comum*". (excerto de decisão monocrática proferida no juízo de admissibilidade do Recurso Extraordinário interposto pela União no RMS nº 24.005/DF em que o Vice Presidente daquela Corte, Ministro Ari Pargendler, não admitiu o recurso excepcional, decisão essa datada de 13/02/2009). (destacado)

III - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012161-07.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012161-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MONTESANTO TAVARES PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A  
ADVOGADO : MG081444 RENATO BARTOLOMEU FILHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
INTERESSADO : Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP  
ADVOGADO : SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00121610720104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE AS VERBAS RELATIVAS AO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS USUFRUÍDAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTE. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-TRANSPORTE. HORAS EXTRAS. NOTURNOS. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 13º SALÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - O adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias representa verba indenizatória conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

II - O aviso prévio, as "férias indenizadas" ou "férias não gozadas" representam verbas indenizatórias, não incidindo na hipótese a exigência de recolhimento da contribuição previdenciária em questão. Precedentes do STJ.

III - O Superior Tribunal de Justiça, igualmente, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função do auxílio-doença e acidentária posto que não possui natureza salarial.

IV - A base de cálculo da contribuição previdenciária sobre o 13º salário é composta pela remuneração paga aos empregados e assim deve sofrer a incidência das contribuições sociais em apreço, uma vez que tal valor possui caráter remuneratório. O auxílio-creche não possui natureza remuneratória portanto não incide a contribuição social (Súmula nº 310 do STJ).

V - O abono pecuniário ou abono de férias consiste na permissão legal facultativa (art. 143 e 144 da CLT) do empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração devida nos dias correspondentes.

VI - O auxílio-transporte também não integra o salário-de-contribuição mesmo pagas em pecúnia.

VII - Quanto ao aviso prévio indenizado, pertine salientar que tal verba não faz parte do pedido inicial, tampouco foi objeto de causa de pedir, não tendo que se falar a respeito da incidência ou não das contribuições sobre tal quando da rescisão do contrato de trabalho.

VIII - Incide a contribuição previdenciária sobre a gratificação por liberalidade da empresa e as horas-extras, os adicionais noturnos, de insalubridade e periculosidade. É que tais verbas integram o salário-de-contribuição.

IX - Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

X - Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

XI - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por

compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido

XII - Em relação a compensação o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional,

XIII - Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

XIV - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

XV - Impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

XVI - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

XVII - Agravos legais não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001755-39.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.001755-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : GABRIELA BONINI incapaz  
ADVOGADO : SP154601 FABIOLA RABELLO DO AMARAL e outro  
REPRESENTANTE : SANDRA BONINI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE

SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. NETA. MENOR SOB GUARDA. AVÔ MATERNO FALECIDO. ARTIGO 217 LEI 8.112/90. LEI Nº 8.069/90. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Com efeito, a impetrante, nascida em 18/02/1983, esteve sob a guarda do avô materno desde 16/12/1983, a quem incumbia zelar pela guarda, saúde, educação e moralidade da menor (*vide* termos de entrega sob guarda e responsabilidade às fls. 18/19). O avô materno faleceu em 18/10/1999, o que ensejou a concessão de pensão por morte à menor Gabriela, conforme documentos às fls. 57/58.

IV - No entanto, o direito pleiteado pela impetrante encontra guarida no artigo 217, inciso II, *b*, da Lei 8.112/90. É portanto, patente que a guarda temporária também permite a concessão do benefício da pensão por morte.

V - A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários, nos termos do artigo 33, §3º, da Lei nº 8.069/90.

VI - A menor impetrante sob guarda tem a dependência econômica presumida, não sendo razoável o argumento levantado pela União, no sentido de que não se provou a falta de recursos de seus genitores.

VII - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005916-76.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.005916-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : THOMAS AUGUSTO SERRARENS e outros  
: ROBERTO VAN DEN BROEK  
: FELIPE DE PAULA MARTINS BERGAMINI  
ADVOGADO : SP053991 MARIZA TERESINHA FANTUZZI LEITE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00059167620124036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de

salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005990-09.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.005990-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
INTERESSADO : ROBERTA DE CASTRO CUNHA  
ADVOGADO : IVAN MONTE CLAUDINO JUNIOR  
No. ORIG. : 00059900920114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. REVISÃO DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamentos judiciais que apresentem obscuridade, omissão ou contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil). A revisão dos fundamentos fáticos e jurídicos adotados não constitui o objetivo do recurso, a não ser que a superação daqueles vícios implique forçosamente a modificação do sentido da decisão judicial.

II. O acórdão ponderou que o laudo pericial apresentou outras motivações para os problemas respiratórios do filho da autora, a moradia em cidade de clima úmido não é condicionante da recuperação e o convênio com a UNIMED traz uma rede de pediatria razoável. Nessas circunstâncias, a remoção do servidor público feriria o princípio da proporcionalidade e não é imprescindível à proteção dos direitos da criança e do adolescente.

III. Ao considerar como concausas infecções virais e bacterianas, o órgão julgador não se contradisse. Quis dizer simplesmente que elas podem ser encontradas também no Estado da nova lotação, o que torna desnecessária a transferência do local de trabalho.

IV. A embargante deseja claramente rever os fundamentos da decisão, transpondo os limites do simples esclarecimento.

V. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003234-25.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003234-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : INDUSTRIAS MACHINA ZACCARIA S/A e filial  
: INDUSTRIAS MACHINA ZACCARIA S/A filial  
ADVOGADO : SP043542 ANTONIO FERNANDO SEABRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00032342520104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. EXIGÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO AOS RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO - SAT, COM AJUSTES DECORRENTES DA APLICAÇÃO DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. ARTIGO 10 DA LEI Nº 10.666/03. AUTORIZAÇÃO LEGAL PARA ESTABELECEM CRITÉRIOS PARA AFERIÇÃO DO GRAU DE RISCO DA ATIVIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise dos autos verifica-se que o artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou o aumento ou diminuição das alíquotas da contribuição ao SAT e o §3º, artigo 22, da Lei nº 8.212/91 conferiu ao Poder Executivo Federal a faculdade de estabelecer critérios para a aferição do grau de risco da atividade, remetendo ao regulamento a tarefa de enquadrar as empresas para efeito de contribuição.

IV - Cumpre ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício da função regulamentar que lhe é inerente, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

V - No caso concreto, a regulamentação da lei, veiculada pelo Decreto nº 6.957/09, que deu nova regulamentação ao Decreto nº 3.048/99, não ultrapassou os contornos da matéria contida na lei de regência. Apenas elucidou os critérios de cálculo para a redução ou majoração, nos estritos termos da lei.

VI - Não se vislumbra violação aos princípios constitucionais elencados, às leis que regem a matéria, além

daquelas que disciplinam a Administração Pública (ilegalidade)

VII - Não há inconstitucionalidade formal da delegação de competência, posto que a matéria foi veiculada através de lei ordinária, conforme os balizamentos fixados na Constituição Federal. Logo não existe violação ao art. 68 da Carta Magna.

VIII- O FAP constitui um multiplicador que adapta as alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação incidentes sobre a folha de salários das empresas, com o fim precípua de custear os benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. Tal matéria já foi pacificada por esta Egrégio Tribunal, no sentido de que é legal e constitucional a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP. Assim, é razoável a metodologia que impõe a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais, e o aumento da contribuição para aquelas que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves. A incidência de alíquotas diferenciadas observa o princípio da isonomia.

IX - Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024082-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024082-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : SANDRA CRISTINA SILVA BUZZATTO  
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00004689820124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA EM QUE A ORA AGRAVANTE, SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL, OBJETIVA A MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. JUÍZ DA CAUSA INDEFERIU PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.**

I - O § 1º do art. 4º da Lei nº 1.060/50 dispõe que "*Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.*" (destacado)

II - A agravante é servidora pública federal e os holerites cujas cópias acompanham as razões recursais comprovam que percebe vencimentos incompatíveis com a condição de pobreza. O juízo *a quo* pautou-se na máxima aristotélica acerca da justiça: tratar desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

III - O feito de origem reveste-se de um caráter de excepcionalidade que não autoriza o acolhimento da pretensão recursal. Precedentes desta Corte.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027377-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027377-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : MANOEL JOSE AFONSO  
ADVOGADO : SP101044 IVAN MATHEOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00114670919958260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE NÃO FOI INSTRUÍDO COM A CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. PEÇA OBRIGATÓRIA. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

I - O agravante não trouxe aos presentes autos a cópia da decisão agravada, fato que impede o exame do que restou decidido pelo juízo *a quo*.

II - Tratando-se de peça obrigatória (CPC, art. 525, inciso I), sua ausência caracteriza a formação deficiente ao agravo de instrumento e impede o seu conhecimento, não sendo permitido ao Relator converter o julgamento em diligência para supressão da irregularidade formal.

III - Precedentes.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012365-66.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012365-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : UNAFISCO REGIONAL DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP200053 ALAN APOLIDORIO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557. *CAPUT*. CODIGO DE PROCESSO. CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI EM TESE. DESCABIMENTO. PORTARIA Nº 1.582/2000.

I - De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

II - Verifico que é o caso de aplicação da Súmula 266 do Supremo Tribunal Federal no sentido de que "*Não cabe mandado de segurança contra lei em tese*".

III - Com efeito, a Portaria SRF nº 1582, de novembro de 2000, estabelece "normas para requerimento e concessão de dispensa de ponto de integrante da Carreira Auditoria da Receita Federal para participação em eventos promovidos pelas respectivas entidades sindicais."

IV - Nota-se, portanto, que a norma jurídica impugnada é extensa e aplicável a toda a categoria de Auditores Fiscais de maneira generalizada e abstrata.

V- O mandado de segurança pode ser utilizado para impugnar leis de efeitos concretos, vale dizer, leis que possuem destinatários determinados e que tratam de uma situação específica, assemelhando-se assim a um ato administrativo. Dessa forma, incabível a impetração.

VI - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022879-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022879-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAULA PATSCH  
ADVOGADO : SP212398 MATHEUS PIGIONI HORTA FERNANDES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
PARTE RE' : SEBASTIAN PATSCH  
: ALUMETAL IND/ E COM/ LTDA e outro  
ADVOGADO : SP147084 VLADIMIR OLIVEIRA BORTZ e outro  
No. ORIG. : 00067402820004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando *"houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão"*, consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC.

2. No acórdão embargado restou consignado que competia à agravante comprovar que a decisão recorrida é incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, ou ainda manifestamente improcedente ou inadmissível, não bastando insurgir-se contra o conteúdo da decisão. Constatou-se, ao final, que a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil.

3. Mantida a decisão monocrática do Relator, que havia reconhecido a ocorrência da prescrição intercorrente, por considerar que, apesar da citação válida da pessoa jurídica interromper a prescrição em relação aos corresponsáveis, havia decorrido mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa.

4. Afastada a tese defendida da Fazenda Pública, de que a prescrição intercorrente somente ocorre, na execução fiscal, diante da comprovada inércia do exequente, pois, de acordo com o STJ, esta não se faz necessária no período. A *"aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica"*. Precedente: EDAGA 201000176001, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 18/10/2010.

5. Admite-se o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, contudo estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 535, do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido *"in casu"*.

6. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000154-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000154-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP109712 FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro  
AGRAVADO : CELESTE BARBOSA DOS SANTOS e outros  
: DANIEL SILVA DOS SANTOS  
: DERLI SILVA  
: GERENALDO ALVES DE OLIVEIRA  
: MANOEL CAETANO DE AGUIAR  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00254809619974036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGO 475-J DO CPC. LEI 11.232/05. INCIDENTE E EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO AUTÔNOMA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei nº 11.232/05 operou alteração estrutural relevante, decorrente do artigo 475-J do Código de Processo Civil, na medida em que eliminou a separação entre processo de conhecimento e de execução, efetivando unificação procedimental entre ação condenatória e de execução, e admitindo, também, a execução indireta da sentença que condena ao pagamento de quantia certa.
2. Hipótese em que, na fase de cumprimento de julgado, a Caixa Econômica Federal, em razão de sua condenação, efetuou o depósito, na conta vinculada ao FGTS dos autores, dos valores que entendia como devidos. No entanto, em razão da discordância entre as partes dos valores creditados pela executada, a Contadoria Judicial apresentou laudo atestando que a CEF creditou valores superiores aos que foram efetivamente reconhecidos aos exequentes no título judicial. Tais cálculos foram acolhidos pelo Juízo de origem, o que motivou o pedido da agravante de intimação dos agravados para que, nos termos do art. 475-J do CPC, proceda à devolução dos valores pagos a maior.
3. A pretensão da agravante de devolução dos valores pagos a maior consubstancia um verdadeiro incidente em execução, no qual se discute valores envolvidos no cumprimento da sentença, não havendo que se falar na necessidade de ingressar com via própria para a devolução de tais valores, pois enquanto não cumprida integralmente a obrigação, podem as partes, tanto o credor quanto o devedor, reclamar as diferenças que entendam devidas.
4. Os cálculos não fazem coisa julgada, já que pode ocorrer erro matemático, ou até aritmético, se constatado pagamento a maior, a devolução do que excedeu se faz necessária, pois do contrário configuraria enriquecimento sem causa. Assim, considerando a existência de um demonstrativo contábil, que foi homologado judicialmente e que reconhece, de forma inequívoca, o pagamento a maior pelo devedor, é de se permitir que este exija, nos próprios autos, a restituição daquilo que pagou indevidamente, procedendo-se à intimação da parte na pessoa do seu advogado para que pague o valor devido, em quinze dias, sob pena de multa de 10% sobre tal valor, em observância ao disposto nos artigos 475-B e 475-J.
5. Não se verifica, na hipótese, a prescrição da pretensão de restituição dos valores pagos a maior, uma vez que, somente a partir da constatação inequívoca de que o pagamento foi indevido, é que se conta o prazo prescricional. As diferenças apuradas pela Contadoria foram objeto de homologação judicial em despacho disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça em 06/09/2013. Somente a partir do trânsito em julgado dessa decisão, é que se iniciará a contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito, não prosperando, portanto, o entendimento de que o transcurso deste prazo teria ocorrido desde o saque dos valores depositados pela CEF.
6. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da execução, intimando-se os autores, nos termos do art. 475-J do CPC, para que procedam à devolução dos valores recebidos a maior, conforme apurado pela Contadoria Judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002808-38.2000.4.03.6117/SP

2000.61.17.002808-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FRANCISCO CARLOS BEGA  
ADVOGADO : SP054667 ANTONIO ADALBERTO BEGA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : TERRACINA IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. Na hipótese, sob a alegação de omissão, a embargante sustentou que o acórdão foi omisso com relação a presunção que milita em favor da CDA e sobre a dissolução irregular.
3. Contudo, constatou-se, no agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC), que a recorrente não havia trazido subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil, restando mantida a decisão monocrática do Relator, que havia afastado a responsabilidade do sócio minoritário FRANCISCO CARLOS BEGA pelo crédito do INSS, que demonstrara, em sede de embargos à execução fiscal, que em momento algum exerceu a administração/gerência da sociedade, atribuição que competia ao sócio majoritário João Luiz Tegen, nos termos da cláusula 7ª do Contrato Social.
4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
5. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015467-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015467-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : VIACAO NACOES UNIDAS LTDA  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00354349420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. [Tab]

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada,

ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Estabelece o artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 8.950/1994, que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo, salvo se a sentença, contra a qual se interpõe o recurso, rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes, ocasião em que será recebida apenas em seu efeito devolutivo. Precedentes: AGA 200901368010, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 21/05/2010; AI 201003000123939, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 01/04/2011; AI 200803000230300, JUIZ LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 26/01/2009.

3. Não obstante, admite-se a atribuição, em caráter excepcional, de efeito suspensivo ao recurso quando houver fundamentação relevante e em casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação (art. 558, parágrafo único, do CPC). Na hipótese, contudo, a tese defendida nos embargos carece de relevância na fundamentação, uma vez que, nos termos da sentença de improcedência dos embargos "*inexiste causa suspensiva da exigibilidade do crédito exequendo impeditiva do prosseguimento do feito executivo*", sendo que a agravante não trouxe aos autos do recurso qualquer prova das suas alegações, tal como o extrato do parcelamento, para verificação do seu cumprimento.

4. Não há a necessidade de intimação da agravante para juntada de documentos, pois ao interpor recurso, a parte pratica ato processual pelo qual consome o seu direito de recorrer e, por conseqüência, não pode, posteriormente, "complementar" o recurso, vez que operada a preclusão consumativa. Não se aplica ao caso o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1102467/RJ (DJe de 29.08.2012), porquanto a controvérsia ali estabelecida referia-se a possibilidade de se conhecer, ou não, do recurso não instruído com peça fundamental à compreensão da controvérsia, enquanto aqui cuida-se da juntada posterior de documento apto a provar as alegações da recorrente.

5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035666-  
57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035666-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: IVAN HUMBERTO CARRATU
ADVOGADO	: SP232801 JEAN RODRIGO CIOFFI e outro
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE'	: MARCIA REGINA BARBOSA POETA CARRATU : FRUTSI ALIMENTICIA LTDA e outro

No. ORIG. : 05517972219974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC.
2. No acórdão embargado restou consignado que competia à agravante comprovar que a decisão recorrida é incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, ou ainda manifestamente improcedente ou inadmissível, não bastando insurgir-se contra o conteúdo da decisão. Constatou-se, ao final, que a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil.
3. Foi mantida, portanto, a decisão monocrática do Relator, que havia reconhecido a ocorrência da prescrição intercorrente, por considerar que, apesar da citação válida da pessoa jurídica interromper a prescrição em relação aos corresponsáveis, havia decorrido mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa.
4. No que diz respeito à tese defendida pela Fazenda Pública, de que a prescrição intercorrente somente ocorre, na execução fiscal, diante da comprovada inércia do exequente, cabe referir que o STJ tem se manifestado, reiteradamente, no sentido de que esta não se faz necessária no período, e, ainda, que *"a aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica"*. Precedente: EDAGA 201000176001, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 18/10/2010.
5. Não há, portanto, no acórdão recorrido, qualquer violação ao art. 535, do CPC, visto que analisada por completo a questão trazida a lume.
6. Admite-se pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, contudo estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 535, do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido "in casu".
7. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021336-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MUNDIAL S/A PRODUTOS DE CONSUMO  
ADVOGADO : PR020300 ANDRE DA COSTA RIBEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00121029320124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. (ART. 557, DO CPC). PENHORA ON-LINE. ORDEM DE PREFERÊNCIA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC.

## INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. A partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

3. Na hipótese, a constrição deferida obedece a ordem do artigo 11, da Lei 6.830/80, e dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC, devendo ser mantida.

4. A execução se dá no interesse do credor, e a recusa do exequente mostra-se bem justificada, eis que os bens móveis ofertados, consistentes em maquinário utilizado na indústria, de fato, são de difícil alienação, vez que destinados a mercado específico, além de estarem localizados em comarcas distantes do Juízo da execução (Gravataí/RS e Caxias do Sul/RS). Não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620, do CPC, "*vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução*".

5. Agravo regimental conhecido como legal e não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028400-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028400-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : EDSON GULMINI  
ADVOGADO : SP259836 JOÃO PAULO ALFREDO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP130872 SOFIA MUTCHNIK e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : DIRCE SILVA e outros  
: EDER JORGE FERREIRA BESSA  
: ELIZABETE FERREIRA BESSA  
PARTE AUTORA : DIRCE FERREIRA BESSA  
PARTE RE' : ELAINE FERREIRA BESSA GULMINI  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00154495520134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SUSPENSÃO DA ORDEM DE REINTEGRAÇÃO DO IMÓVEL AO INSS DETERMINADA EM AÇÃO DE RESCISÃO DO

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. MEDIDA LIMINAR. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravante manejou os presentes embargos de terceiro, objetivando a concessão de liminar para suspender os efeitos da decisão que, em ação objetivando a rescisão do compromisso de compra e venda de imóvel, determinou a reintegração da posse do imóvel ao INSS. Alega, para tanto, tratar-se de decisão que padece nulidade absoluta e insanável, nos termos do art. 486 do CPC, tendo em vista que, na qualidade de cônjuge da herdeira necessária da compromissária compradora do imóvel, deveria ter figurado no polo passivo da referida demanda, por ostentar a condição de litisconsorte passivo necessário passivo.

2. No caso, o agravante não logrou êxito em comprovar, neste juízo de cognição sumária, a posse do imóvel, a qual, por certo, consubstancia requisito indispensável para o conhecimento e deferimento de liminar em sede de embargos de terceiro.

3. Além disso, na relação jurídica processual em que se discute a rescisão do compromisso de compra e venda do imóvel e a reintegração de sua posse, o agravante ostenta a condição de parte necessária, à luz do disposto no art. 10, §1º, do CPC, tendo em vista ser casado sob o regime da comunhão universal de bens com uma das herdeiras do imóvel. Não se vislumbra, portanto, a sua alegada condição de terceiro, a justificar o manejo dos presentes embargos, na forma prevista no art. 1046 do CPC.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019111-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019111-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MIGUELOPOLIS  
ADVOGADO : SP032309 ANTONIO AMIN JORGE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP  
No. ORIG. : 03.00.00608-0 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VERBAS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, IX, DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC.

2. Da análise do acórdão, verifica-se que não houve violação ao art. 535, do CPC, visto que analisada por completo a questão trazida a lume, qual seja, a impenhorabilidade de crédito proveniente do Sistema Único da Saúde - SUS.

3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007833-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007833-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VILSON APARECIDO DA COSTA BEBEDOURO  
No. ORIG. : 11.00.00024-8 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DEVEDOR JÁ FALECIDO. EXTINÇÃO ART. 267, VI, DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC.
2. Na hipótese não houve violação ao art. 535, do CPC, visto que analisada por completo a questão trazida a lume, ou seja, foi extinta a execução fiscal, sem julgamento de mérito, conforme o artigo 267, VI, do CPC, por ter, o exequente, direcionado a CDA contra executado já falecido.
3. A execução deve ser movida contra o espólio ou, caso não tenha sido aberto, ou já tenha sido encerrado, contra os sucessores do executado, porém é inviável a regularização processual para modificar o sujeito passivo, quando a execução fiscal é ajuizada antes do falecimento do executado.
4. As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.
5. Apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 535, do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido "in casu".
6. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021852-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021852-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : INJETEC IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP105367 JOSE ALCIDES MONTES FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05597717619984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. No caso vertente, restou consignado que competia à agravante comprovar que a decisão recorrida é incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, ou ainda manifestamente improcedente ou inadmissível, não bastando insurgir-se contra o conteúdo da decisão. Constatou-se, ao final, que a parte agravante não havia trazido subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil. Foi mantida, portanto, a decisão monocrática do Relator, que indeferiu o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa, pois, no caso dos autos, a Fazenda Pública não demonstrou terem sido frustradas todas as tentativas de haver os valores devidos por meio da constrição de outros bens.
4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
5. Embargos não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011737-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSOE AUGUSTO GOMES MARQUES PEREIRA  
: ADEMAR APARECIDO RIBEIRO

REPRESENTANTE : JUMP CORP INCORPORACAO E COM/ LTDA e outros  
ORIGEM : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
: 00420656920004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

1. São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.
2. Na hipótese, não restaram configuradas as alegadas omissões, posto que foi examinada por completo a questão posta à lume, afastando-se a responsabilidade tributária pessoal do sócio da empresa executada, por ausência de comprovação, pelo exequente, da participação daquele, na qualidade de sócio com poderes de decisão à época dos fatos geradores, em atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo.
3. Verifica-se o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
4. Apesar de admitido o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 535, do Código de Processo Civil, o que não foi observado "in casu".
5. Embargos declaratórios não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010144-  
62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010144-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PATRICIA MARTINE BEKES GOTTHILF e outro  
: SERGIO GOTTHILF  
ADVOGADO : SP169050 MARCELO KNOEPFELMACHER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : GEOPHONIC LTDA massa falida  
No. ORIG. : 1999.61.82.001986-8 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

1. São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou

obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

2. Na hipótese, não restaram configuradas as alegadas omissões, posto que foi examinada por completo a questão posta à lume, afastando-se a responsabilidade tributária pessoal do sócio da empresa executada, por ausência de comprovação, pelo exequente, da participação daquele, na qualidade de sócio com poderes de decisão à época dos fatos geradores, em atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo.

3. Verifica-se o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

4. Apesar de admitido o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 535, do Código de Processo Civil, o que não foi observado "in casu".

5. Embargos declaratórios não providos.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000281-29.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000281-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARA DE CAMPOS TARTARI  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro  
No. ORIG. : 00002812920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

### EMENTA

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART.557, CAPUT, DO CPC. RESTITUIÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR. EXECUÇÃO FISCAL. MEIO PROCESSUAL INIDÔNICO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.

2. O art. 115, inciso II, da Lei 8.213/91, prevê a possibilidade de desconto de pagamento de benefício além do devido. No entanto, tal interpretação deve ser restritiva, em face da natureza alimentar do benefício previdenciário.

3. Não restou demonstrado qualquer comportamento fraudulento por parte do segurado no recebimento do

benefício previdenciário, de modo a ensejar a restituição de valores pagos por antecipação de tutela posteriormente revogada. Precedentes do STJ.

4. Quanto ao aspecto unicamente processual, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça entendeu descabida a execução fiscal como mecanismo processual idôneo à cobrança de benefícios previdenciários indevidamente pagos (REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013).

**5. Agravo legal ao qual se nega provimento.**

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009145-72.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009145-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : ROSIMEIRE PEREIRA DA SILVA CONCEICAO e outros  
: SANDRA BOMFIM ACIOLI  
: ALESSANDRO APARECIDO DA COSTA  
ADVOGADO : SP144578 ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00091457220114036112 1 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART.557, CAPUT, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.

2. Ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional constitucional de férias, diante de sua natureza não remuneratória. Precedentes do STF e do STJ.

**3. Agravo legal ao qual se nega provimento.**

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2014.

**SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 2433/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004092-77.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.004092-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : JOSE IRISMAR ALVES VIEIRA  
ADVOGADO : SP010227 HERTZ JACINTO COSTA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP162291 ISADORA RUPOLO KOSHIBA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio doença ou benefício assistencial, acrescidas dos consectários legais.

O MM. Juiz "a quo", em sentença prolatada em 17/03/2006, julgou a ação improcedente (fls. 211/216).

A parte autora apela requerendo a reforma da sentença, ao argumento de estarem preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios requeridos (fls. 221/265).

Agravo retido interposto pela parte autora (fl. 186/187).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A ação foi incluída na Pauta de Julgamentos de 05/05/2008 (fl. 270).

O i. representante do Ministério Público Federal opinou pela conversão do julgamento em diligência para realização do estudo social (fls. 277/278).

Adiado o julgamento, os autos baixaram em diligência.

Quando da realização do estudo social, constatou-se o óbito da parte autora, ocorrido em 01/10/2008 (fls. 299/301).

Os autos retornaram a esta Corte em 02/09/2010, sendo retirado de pauta na sessão de 20/09/2010 (fl. 242).

Em 22/09/2010 foi determinada a intimação pessoal das peticionárias da habilitação (fl. 344), bem como seu procurador, para trazer aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, cópia da Certidão de Óbito do "de cujus", sob pena de extinção/arquivamento.

Feitas as intimações, os interessados deixaram o prazo decorrer "in albis" (fls. 347/353), sendo que, em 15/12/2000, foi determinada a baixa dos autos à origem, a fim de aguardar o impulso processual dos interessados (fls. 354/355).

Em 27/01/2014 foi homologada a habilitação das herdeiras (fl. 392).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Inicialmente, cumpre esclarecer que o agravo retido interposto pelo INSS não poderá ser objeto de conhecimento

por esta E. Corte, eis que, consoante os termos do parágrafo primeiro do art. 523 do CPC, não foi requerida expressamente sua apreciação nas razões de apelação.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Os laudos periciais realizados em 04/09/2001 e 30/06/2004 (fls. 66/69 e 197/200) concluíram que a parte autora possuía seqüela de paralisia infantil no membro inferior esquerdo. Esclarecem os peritos tratar-se de incapacidade parcial e permanente.

Conforme consta na cópia da CTPS juntada aos autos o último vínculo empregatício do autor data de 27/09/1993, vindo a perder a qualidade de segurado em 1994, pelo decurso do "período de graça" previsto no Art. 15, da Lei nº 8.213/91.

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLUÇÃO.*

*I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstará a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474)."*

Não se pode negar que a parte autora é acometida pela doença desde a infância, porém, o fato de ser acometida pela doença não significa que a mesma estava incapacitada, tanto que se assim fosse não faria jus a qualquer tipo de benefício, pois seria considerada doença preexistente à sua filiação ao RPS que se deu somente em 1985 (fl. 12).

Desta forma, não há nos autos elementos comprobatórios no sentido de que a parte autora deixou de trabalhar no ano de 1994 em decorrência de doença que a incapacitava para tal. Assim, ante a ausência de recolhimentos das contribuições previdenciárias por período superior ao previsto na lei, mister a manutenção da r. sentença no tocante ao pedido de aposentadoria por invalidez, ante a perda de qualidade de segurada.

A propósito, já decidiu o E. STJ.

*AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.*

*2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.*

*3. Agravo ao qual se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)*

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOUÇÃO.*

*I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstaría a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474)."*

Passo ao exame do recurso no tocante ao benefício assistencial.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. I. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua*

família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprido ressaltar que a Lei nº 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a parte autora sustentou preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando estar incapacitada e não possuir meios para garantir seu próprio sustento, que tampouco pode ser garantido por sua família.

Verifico, entretanto, que a parte autora faleceu em 01/10/2008 (fls. 299/301), antes da realização do estudo social. Ressalte-se que o benefício assistencial é considerado direito personalíssimo, que se extingue com o óbito do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Por essa razão, a jurisprudência desta E. Corte firmou-se no sentido de que, sobrevivendo a morte do pleiteante no curso do processo, este deve ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em pagamento de valores atrasados.

Tal posicionamento é reforçado pelo caráter assistencial da benesse em tela, que, por não possuir cunho previdenciário, in exige contribuições para sua concessão, existindo única e exclusivamente para a manutenção do deficiente ou do idoso que não têm condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família. Assim, entende-se que a morte do beneficiário extingue a necessidade de amparo material a ele.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NATUREZA PERSONALÍSSIMA. ÓBITO DA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. A parte Autora faleceu em 08.09.2009, conforme consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais). 2. O benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil 3. Importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial. 4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento."**

(AC 1325071, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 17/05/2010, v.u., DJF3 28/06/2010).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.**

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. *Apelação dos autores improvida.*"

(TRF 3ª R AC nº 837093 SP 10ª Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657).  
"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida."

(TRF3, Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DE 25.06.2009).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO do agravo retido e NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

É o voto.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006847-75.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.006847-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: MARIA PEREIRA MERCES
ADVOGADO	: SP155426 CLAUDIA SANTORO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: IRAILDES DE SOUZA LIMA
ADVOGADO	: BA007792 CARLOS LARANGEIRA MEDEIROS e outro

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença, que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, em que se objetiva o benefício da pensão por morte, condenando a autora em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, isenta em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, apela a parte autora, sustentando que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que embora separada de fato do marido, ainda dependia financeiramente do ex-cônjuge, pois a sua situação financeira se agravou com a separação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a autora, o benefício da Pensão por Morte de seu ex-marido Gilberto Mendes Mercês, ocorrido em 23.10.2003, conforme se vê da Certidão de Óbito acostada às fls. 11.

Verifico que a autora não logrou demonstrar a exigida dependência econômica em relação ao falecido para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, pois constato que a própria autora alegou na inicial que se encontrava separada de fato do *de cujus* quando de seu falecimento, razão pela qual a sua dependência deve ser comprovada. No entanto, não há provas nos autos que comprovem que o *de cujus* voltou a morar com a autora, recompondo o núcleo familiar. Aliás, as provas dos autos apontam em sentido inverso ao alegado pela autora. O benefício de pensão por morte pretendido foi concedido à Iraildes, companheira do autor e corré, que conviveu com ele por 22 anos, tendo da união nascido 4 filhos, conforme Declaração de Convivência assinada pelo falecido (fl. 75), além de constar como dependente na Previdência Social (fl. 77). Dessa maneira, não comprovada a união estável, torna-se evidente a ausência de dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*. (§ 2º, art. 76, Lei 8.213/91).

Neste sentido, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-CÔNJUGE. TEMPUS REGIT ACTUM. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum. - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado. No caso de separação judicial, além da qualidade de segurado do de cujus, deve a ex-esposa comprovar sua condição de economicamente dependente do falecido, pois esta não se presume, em razão de não estar contida no rol do inciso I do artigo 16 da LBPS. - Ausente o requisito da dependência econômica, ante a insuficiência do conjunto probatório. Início de prova material inexistente, impondo-se a negativa da concessão de pensão post morte m. - Apelação desprovida." (TRF-3ª Região-8ª Turma, Apelação Cível n. 00696312219994039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1044, Relator: Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann).*

Assim, ante o não preenchimento do requisito da dependência econômica de segurado, o benefício de pensão por morte não pode ser concedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001639-18.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.001639-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GENESIA ALVES DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP200953 ALEX MOISES TEDESCO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir da data de juntada do laudo pericial, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à taxa SELIC. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso não

seja esse o entendimento, requer a redução do valor fixado a título de honorários advocatícios, bem como a exclusão da Taxa Selic.

Interpôs recurso adesivo a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo.

Com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Por sua vez, o §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

*In casu*, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (anexo), verifica-se que a autora recolheu contribuições previdenciárias como contribuinte individual entre janeiro/2004 e janeiro/2005.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 101/107, elaborado em 27/02/2007, quando a autora possuía 63 (sessenta e três) anos de idade, atestou apresentar a mesma hipertensão arterial, espondiloartrose e hipotireoidismo, concluindo pela sua incapacidade parcial e definitiva para o trabalho.

Ocorre que, conforme relatado pelo próprio perito, a autora apresenta dores desde 1981, tendo buscado ajuda médica em 2004 (fls. 104), quando ainda não possuía qualidade de segurado.

Portanto, forçoso concluir que a autora já se encontrava incapaz no momento de sua filiação à Previdência Social (janeiro/2004).

Ademais, os elementos de convicção coligidos aos autos são inaptos a comprovar a progressão ou o agravamento das moléstias caracterizadas, embora a análise do laudo pericial leve à conclusão da existência de incapacidade laborativa.

Deste modo, sendo a enfermidade preexistente à filiação do demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confiram-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.**

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832). "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE . BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo interno improvido."

(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA . AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez .

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1059399/SP, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08).

E, muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), fato é que não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos a estes autos, que a autora encontrava-se filiada ao Regime Geral da Previdência Social quando ficou incapacitada para o trabalho, daí se extraindo a impossibilidade de concessão de quaisquer benefícios postulados, em razão da preexistência das doenças, em consonância com o disposto na legislação de regência.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada, restando **PREJUDICADO** o recurso adesivo do Autor.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005262-38.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005262-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ANTONIA ALVES DE OLIVEIRA e outro  
: PERICLES JOSE BIAGIONI  
ADVOGADO : SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES  
SUCEDIDO : JOSE CARLOS BIAGIONI falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP109193 SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00024-9 2 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelos sucessores do autor José Carlos Biagioni, *de cujus*, contra sentença que julgou improcedente o pedido, que objetivava a concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Houve a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 700,00, observados, entretanto, os termos do art.12 da Lei n.º 1.060/1950.

Irresignado, a parte autora, em suas razões de recurso, pugnou pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício de prestação continuada, por alegar estar incapacitado para a vida profissional e não possuir meios de prover a própria subsistência, que tampouco pode ser garantida por sua família.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

Conforme o despacho, de fl.195, verificou-se que o procurador da parte autora foi intimado para se manifestar a respeito da habilitação de eventuais sucessores, uma vez que o requerente veio a falecer em 07.01.2010 e que, em razão disso, seria possível a percepção de eventuais parcelas atrasadas.

Foi deferida a habilitação dos sucessores do falecido, como consta do despacho, de fls.242/243.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.238/240 vº, opinou pelo provimento da apelação, com a fixação do termo inicial à data do ajuizamento da ação (24.03.2003). Subsidiariamente, à data da citação (17.06.2003) e do termo final no dia anterior à concessão do benefício na via administrativa (22.03.2006).

#### **É o breve relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

No caso dos autos, o autor ajuizou a presente ação objetivando a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho e não possuir meios para garantir seu próprio sustento, que tampouco pode ser garantido por sua família.

Ocorre, entretanto, que este veio a falecer na data de 07.01.2010 pelo Sistema de óbitos da DTP, conforme certidão juntada à fl.209.

Portanto, na hipótese dos autos, considerando seu falecimento durante o trâmite da ação, cabe discorrer a respeito da possibilidade de percepção de eventuais diferenças pelos herdeiros habilitados. Resta, portanto, a análise do mérito recursal, visto que, eventualmente, faria o falecido jus ao recebimento do benefício pleiteado, por força das disposições contidas no art. 23 do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta a concessão do benefício assistencial:

*Art.23.O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.*

*Parágrafo único.O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.*

Nesse sentido, esta E.Corte já decidiu:

*ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ÓBITO. PAGAMENTO DE VALORES ATRASADOS AO SUCESSOR. 1. O benefício pleiteado tem caráter personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito, tampouco gera o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes. 2. Os valores a que fazia jus o titular e que não foram recebidos em vida integraram seu patrimônio, de modo a tornar possível a transmissão aos herdeiros. 3. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 4. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 5. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 6. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 7. Agravo Legal a que se nega provimento. Acolhido o PARECER MINISTERIAL (fls. 187/188) para homologar a habilitação e determinar a concessão dos valores atrasados do benefício pleiteado ate a data da morte da parte autora. AC 00011606320044036123 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1215694. Des.Fed. Fausto de Sanctis. TRF3. Sétima Turma. e-DJF3 Judicial 1 Data: 27/11/2012.*

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pelos sucessores está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.*

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento.*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

Cumpramos ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

No caso dos autos, os sucessores entendem que o *de cuius* preenchia os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando que o mesmo era incapaz para a vida independente e para o trabalho e não possuía meios para garantir seu próprio sustento.

A esse respeito, o Laudo Pericial, juntado às fls.91/94, atestou que José Carlos Biagioni, de 64 anos, era portador

de Hipertensão e Infarto do miocárdio, de modo que necessitava de tratamento contínuo. O *expert* apontou ainda que o periciado sofria com pressão alta, ao longo de muitos anos, assim como já "teve 4 infartos do miocárdio e aneurisma cerebral.". Por fim, conclui o perito que "o autor não apresenta condições clínicas para o trabalho, sua incapacidade para exercer atividades laborativas é total e definitiva."

Por outro lado, o Estudo Social, de fls.108/109, assinalou que o núcleo familiar era formado pelo autor e pela companheira, Antônia Alves de Oliveira. Quanto à situação habitacional, descreveu a assistente que a casa, onde residia o casal, foi cedida pelo sogro, construída em alvenaria, em bom estado de conservação e higiene. Composta por três dormitórios, sala, cozinha e banheira, a moradia proporcionava o mínimo conforto ao autor. Por fim, apontou a assistente que o casal sobrevivia em virtude dos "bicos" realizados pela companheira, que vendia massas caseiras, entretanto, com a crise financeira, as vendas caíram e não foi mais possível suportar as despesas mínimas do casal com este ofício.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que *de cujus* preenchia o requisito da incapacidade total, conforme constatado pelo perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de necessidade com que vivia, além da doença acometida.

Portanto, o falecido fazia jus ao recebimento do benefício assistencial.

No tocante ao termo inicial, para o recebimento do benefício, não havendo prévio requerimento administrativo, será a partir da data da citação. Portanto, a data inicial de concessão do benefício deve ser fixada em 17.06.2003, data na qual o INSS toma ciência da pretensão da requerente, conforme fl.27.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

*ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. O termo inicial do benefício merece ser mantido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). In casu, 16.06.2008. 6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 7. Agravo Legal a que se dá parcial provimento.*

AC 00149476420104039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1505864

Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTISSigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA

Data da Decisão 13/02/2012 Data da Publicação 24/02/2012

Ocorre, entretanto, que o *de cujus* passou a receber o benefício, em 23.03.2006, conforme consulta ao Sistema CNIS, juntado à fl.197. Logo, os sucessores fazem jus aos valores compreendidos entre a data da citação até a data anterior à concessão administrativa do benefício (22.03.2006).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do

IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1.º - A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação dos autores, para conceder os valores atrasados, referentes ao benefício assistencial de prestação continuada, compreendidos entre o período de 17.06.2003, data da citação do réu, até a data anterior à concessão administrativa, 22.03.2006.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006695-77.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006695-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP040742 ARMELINDO ORLATO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA JOSE DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : SP228595 FABIO DE OLIVEIRA MELLA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP  
No. ORIG. : 03.00.00151-0 2 Vr VINHEDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Maria José de Oliveira Silva em 22.09.2003, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a majorar o coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento e averbação de trabalho rural exercido no período de 07.10.1967 a 30.05.1973, assim também da natureza especial do labor exercido nos períodos de 04.06.1973 a 15.05.1987, 17.03.1988 a 25.05.1992 e 15.12.1993 a 29.05.1998, com conversão em tempo comum.

A r. Sentença, proferida em 16.05.2006, julgou procedente o pedido, reconhecido todos os períodos pleiteados pela autora e determinando ao INSS que proceda à revisão da aposentadoria concedida. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação (fls. 70/73).

Apelação do INSS, pleiteando, em síntese, a decretação da total improcedência do pedido (fls. 75/77).

Subiram os autos, com Contrarrazões (fls. 80/84).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

O art. 52 da Lei nº 8.213/1991 menciona que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, com patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 6% (seis por cento) para cada novo ano completo em atividade até o limite de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Em relação à aposentadoria integral a Lei de Benefícios, no art. 53, diz ser necessário a comprovação do exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher.

Assim, o segurado para fazer jus ao benefício deverá preencher o requisito de tempo de serviço e o cumprimento do período de carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/1991.

Com as alterações legislativas trazidas com a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, em 16 de dezembro de 1998, deixou de existir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que passou a ser aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída a forma proporcional. Contudo, o art. 3º da Emenda Constitucional n.º 20/1998 respeitou o direito adquirido de todos os segurados que tivessem cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide da anterior legislação, podendo o segurado a qualquer tempo pleitear o benefício.

Por outro lado, para os segurados em atividade que não preenchiam os requisitos legais à sua aposentação antes da

reforma da Emenda Constitucional n.º 20/1998, o art. 9º da própria Emenda Constitucional trouxe regras de transição àqueles que pretendessem se aposentar por tempo proporcional, desde que cumprissem os seguintes requisitos: limite etário de 53 anos para homens e 48 anos para mulher, acrescido do período adicional de 40% sobre o tempo que faltasse na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo (30 anos homens e 25 anos mulheres).

Em relação à aposentadoria integral, encontra-se afastada a incidência da regra da idade mínima e do pedágio, inclusive este é o entendimento do Instituto expresso em seus atos administrativos (Instrução Normativa n.º 57/2001, Instrução Normativa n.º 84/2002, Instrução Normativa n.º 95/2003 e Instrução Normativa n.º 118/2005).

#### DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."*

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998. Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da

Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"*

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** No caso em tela, não obstante conste início de prova material, consubstanciada nos documentos de fls. 15/18, nos quais o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, a prova testemunhal não se mostrou apta a comprovar o efetivo labor rural nos períodos requeridos e atinentes ao referido início de prova documental, conforme se observa dos vagos e inconsistentes depoimentos de fls. 67/68.

Destarte, não faz jus ao reconhecimento do período questionado, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.*

*Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.*

*Agravo regimental improvido.*

*(REsp[AgRg] 698.799 SP, Min. Paulo Gallotti)."*

**Da atividade especial:** Verifica-se que a segurada laborou em atividade insalubre, submetida ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, durante os seguintes períodos e patamares: a) 04.06.1973 a 15.05.1987 (93 dB - formulário de fl. 21 e laudo de fl. 22); b) 17.03.1988 a 25.05.1992 (93 dB - formulário de fl. 23 e laudo de fl. 24); c) 15.12.1993 a 31.05.1994 (93 dB - formulário de fl. 25 e laudo de fl. 26); d) 01.09.1995 a 05.03.1997 (81 dB - formulário de fl. 27 e laudo de fl. 28). Trata-se, vale ressaltar, de exposição a agente insalubre previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5.

#### DO CASO CONCRETO

Verifica-se dos autos que foi deferido à parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional (NB 126.741.933-1, DIB 27.09.2002, fl. 14), quando foi efetivamente concedida a aposentadoria sub judice, reconhecendo-se na seara administrativa a totalidade de 26 anos, 10 meses e 03 dias de tempo de serviço.

No caso em apreço, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os interregnos pretendidos, somado aos demais intervalos já reconhecidos administrativamente, perfaz a autora 30 anos, 10 meses e 04 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo.

Assim, a conversão de tempo especial e comum dos períodos pleiteados implica a correspondente revisão do benefício de aposentadoria, a ser calculada pela Autarquia Previdenciária.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde a citação, em 15.12.2003 (fl. 35), vez que os documentos trazidos pela autora para comprovar o labor especial foram, em grande parte, expedidos após o requerimento administrativo (vide documentos de fls. 21/26, datados de 20.11.2002).

## CONSECTÁRIOS

Sucumbente em maior proporção, os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré, porém no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação, para determinar que as diferenças decorrentes da revisão sejam devidas desde a citação e também para reduzir a porcentagem arbitrada a título de honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis para a devida REVISÃO da aposentadoria concedida à autora, nos termos da decisão retro, a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040535-78.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MADALENA GONCALVES DOS REIS TAVARES  
ADVOGADO : SP060367 FAUZI NAGIBE KAIRALLA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00007-5 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação da parte autora, em face de sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, incisos I e 295, I e parágrafo único, I e II, do Código de Processo Civil, por considerar inepta a petição inicial, em ação previdenciária que se objetivava a concessão do benefício assistencial à deficiente(LOAS).

A autora, em razões do recurso, pugna pela reforma da sentença, a fim de determinar o prosseguimento do feito, alegando que a petição inicial foi clara ao explicitar a causa de pedir e o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O MM. Juízo "a quo" indeferiu de plano a inicial, com a conseqüente extinção do feito sem resolução do mérito, sob o fundamento de que a autora deixou de formular pedido certo e determinado.

São requisitos da petição inicial aqueles dispostos nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, dentre os quais a indicação do fato e dos fundamentos jurídicos do pedido, que compõem a causa de pedir.

A petição inicial é o instrumento através do qual o autor deverá veicular o seu pedido.

No caso dos autos, a parte autora discorre sobre o benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93, mas conclui pedindo a condenação do INSS ao pagamento de benefício previdenciário de invalidez. Portanto, dos fatos narrados não se chega na conclusão lógica do pedido formulado.

Ora, não se trata aqui de apego excessivo do Magistrado ao formalismo, mas sim de viabilizar a defesa do réu, uma vez que da forma em que foi elaborada a petição inicial impossível a aferição do objeto da lide.

Em suma, a petição inicial dos presentes autos é inepta, uma vez que ausentes uma das condições previstas no artigo 295 do Código de Processo Civil.

Desta forma, impõe-se a manutenção da sentença de extinção da ação, com fulcro no artigo 267, I, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO Á APELAÇÃO DA AUTORA.**

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040699-43.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040699-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOSE MARTINS RUAS  
ADVOGADO : SP163384 MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00068-9 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença, que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, em que se objetiva o benefício da pensão por morte, honorários advocatícios arbitrado em R\$ 400,00, ficando isenta em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, apela a parte autora, sustentando que faz jus ao benefício pleiteado, pois as provas trazidas aos autos são suficientes para comprovar a qualidade de rurícola da falecida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Objetiva a parte autora, a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de sua companheira, Joaquina da Silva Ruas, ocorrido em 26.03.2004, conforme certidão de óbito à fl. 14.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida*

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

Para a concessão da Pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e dependência econômica em relação ao falecido.

No que tange a qualidade de segurado, verifico que o autor trouxe aos autos como início de prova material, sua certidão de casamento, na qual ele está qualificado como lavrador (fl. 11)

Conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

A interpretação que se extrai do enunciado acima é que para a comprovação da atividade rural, não basta a produção de provas exclusivamente testemunhais, devendo esta corroborar a prova material, não a substituindo.

Em suma, para a comprovação do preenchimento de tal requisito, revela-se imprescindível o início de prova material, ao qual deve ser somado com as provas testemunhais, constituindo um todo harmônico em que o julgador possa se basear para que se presuma, com razoável grau de certeza, ter havido o exercício de atividades rurais dentro dos moldes necessários para que se conceda o benefício pretendido.

Entretanto, no caso em tela, mesmo tendo o Magistrado possibilitado a produção das provas, inclusive com adiamento da audiência de instrução e julgamento, o autor não apresentou o rol de testemunhas, o que impossibilitou a produção de tal prova.

Além disso, o início de prova material colacionado aos autos não possui força probante suficiente para o convencimento do magistrado.

Desse modo, não restou demonstrado a qualidade de segurado da falecida, razão pela qual impõe-se a manutenção da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

2007.61.19.000634-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163198 ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SILAS GOMES DE OLIVEIRA incapaz e outro  
ADVOGADO : SP226121 FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR e outro  
REPRESENTANTE : JOANA GOMES DE ARAUJO  
APELADO(A) : PAULO GOMES OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP226121 FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00006340620074036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial e apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a pagar a parte autora o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito para o autor Silas e a partir do requerimento administrativo para o autor Paulo, observado os preceitos vigentes para o cálculo do benefício, corrigidas as parcelas monetariamente mês a mês, na forma do atual Manual de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 e juros de mora de 1% ao mês nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º CTN. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação atualizado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O réu, em suas razões de apelação, pugna, preliminarmente, pelo recebimento da apelação no efeito suspensivo e, no mérito, pela reforma da sentença, sustentando ausência da qualidade de segurado, em razão das anotações na CTPS serem extemporâneas. Subsidiariamente, requer a fiação da DIB na data do requerimento administrativo e a observância dos juros moratórios.

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

O Ministério Público Federal, em seu parecer, deixou de se manifestar.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial .

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.*

*DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)*

Observe ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para o autor e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

O inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, estabelece que não possui efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que confirmar a tutela antecipada. Entretanto, comentando essa inovação, o E. Prof. José Rogério Cruz e Tucci (Lineamentos da nova reforma do CPC, 2ª Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 107) observa:

*"(...) 'a despeito da redação acanhada desse inciso VII, continuamos entendendo que o juiz está autorizado a conceder, na própria sentença, a antecipação da tutela pretendida, para o fim precípua de liberar a respectiva eficácia, porque também nessa situação o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo. Conseqüência prática dessa antecipação eficaz é o recurso de apelação ser recebido apenas no efeito devolutivo, como inclusive já havia sustentado Teresa Arruda Alvim Wambier.*

*José Roberto Bedaque, a seu turno, destacando a incongruência lógica do sistema, aduz que, 'embora a situação não esteja prevista no art. 520 do CPC, evidentemente deve ser incluída entre aquelas em que inexiste esse efeito . Se assim não se entender, restariam completamente frustrados os objetivos do novo instituto. Aliás, a antecipação concedida na própria sentença tem como conseqüência exatamente retirar o efeito suspensivo da apelação. (...)'."*

Portanto, incabível o inconformismo da autarquia quanto à concessão do benefício em sede de tutela antecipada em sentença.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu genitor Zacarias Antônio de Oliveira, ocorrido em 11.08.2002, conforme faz prova através da certidão do óbito acostada às fls.22.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"*

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior No tocante a qulao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".*

A condição de dependente foi devidamente comprovada através das certidões de nascimento acostadas às fls. 20/21.

No que tange a qualidade de segurado, trouxe a autora para os autos como início de prova material, cópia da CTPS do falecido onde consta anotação de exercício de labor urbano de 02.09.1963 a 03.02.1978, além da Ficha de Registro de Empregado (fls. 33/34), na qual é mencionado o extravio da CTPS e novo lançamento de registro na nova CTPS e ainda a própria empresa declara à fl. 35 o labor exercido pelo mesmo, sendo infundada a alegação do INSS de que não é possível a aceitação de anotação extemporânea na CTPS.

No caso, aplicável à espécie o disposto no artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, verbis:

*Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior*

Ademais, consoante pacífico entendimento, não é necessário que o preenchimento dos requisitos para a aposentadoria por idade seja simultâneo, a teor do artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 10.666/2003:

*Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

Desse modo, considerando que o falecido à época do óbito já havia implementado os requisitos necessários para aposentar-se por idade, uma vez que nascido em 18.03.1932 (fl. 22), contando com mais de 173 contribuições, quando de seu falecimento em 2004 (art. 142 da Lei 8213/91), a perda da qualidade de segurado não obsta a concessão da pensão por morte à parte autora.

A propósito conferem-se os julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIMENTO PELO SEGURADO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. OCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IRRELEVÂNCIA NO CASO. PRECEDENTES DO STJ. ALTERAÇÃO DAS PREMISAS FÁTICO-PROBATÓRIAS AFIRMADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE*

## NEGA PROVIMENTO

1. Conforme bem delimitado pelo Tribunal a quo, a questão se resume ao preenchimento dos requisitos para a concessão da pensão por morte, a isso se opondo a Autarquia previdenciária, ora agravante, sob a consideração de que o instituidor da pensão não chegou a completar a idade exigida para obter a aposentadoria.

2. Afasta-se a alegada violação do art. 535 do CPC, pois o Tribunal a quo se manifestou acerca do preenchimento dos requisitos para concessão da pensão por morte.

3. É devida a pensão por morte aos dependentes do falecido que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais para concessão de aposentadoria antes da data do óbito.

4. O entendimento do STJ ficou plenamente consolidado no sentido de que a perda da qualidade de segurado, por si só, não impede a concessão do benefício de pensão por morte, se o de cujus, antes de seu falecimento, tiver preenchido os requisitos para a obtenção de qualquer aposentadoria, como enfatizado no caso pelo Tribunal a quo.

5. A reversão do julgado implica o reexame de provas, o que é vedado pelo comando contido na Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(AGRESP 201200465973-AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1312627-  
Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES-STJ-SEGUNDA TURMA-DJE DATA:08/02/2013)

E, ainda.

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRADO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.**

I - Muito embora o falecido tenha perdido a qualidade de segurado, já havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade por ocasião do óbito.

II - A perda da qualidade de segurado não impede o reconhecimento do direito à aposentadoria por idade, posto que a jurisprudência é firme no sentido de que os requisitos legais para a concessão do aludido benefício não são simultâneos, devendo ser observado este entendimento mesmo nos casos em que o óbito ocorreu anteriormente ao advento da Lei n. 10.666/2003.

III - A perda da qualidade de segurado não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de pensão por morte, a teor do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91.

IV - Agravo previsto no § 1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, desprovido.

(TRF 3ª Região; APELREE - 1538130; 10ª Turma; Relator Juiz Federal Convocado David Diniz; DJF3  
CJ1:10/08/2011)

Quanto a dependência econômica dos autores em relação ao "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

*"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".*

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, conforme reconhecido na sentença.

Outrossim, no que tange a fixação da DIB, considerando a condição de incapacidade absoluta do filho Silas, não corre a prescrição contra ele, nos termos do artigo 198, inc. I do Código Civil, devendo a DIB ser fixada a partir da data do óbito, conforme fundamentado na r. decisão.

A propósito o seguinte julgado.

**"AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. MENORES ABSOLUTAMENTE INCAPAZES. TERMO INICIAL CONTADO DO ÓBITO. FIXAÇÃO DE OFÍCIO. AGRADO LEGAL IMPROVIDO.**

- A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

- Os interesses de pessoas absolutamente incapazes configuram matéria de ordem pública, cuja tutela pode ser

*providenciada pelo juiz, ainda que não haja provocação das partes.*

*- Ao menor absolutamente incapaz quando do óbito do de cujus, o benefício deve ser concedido a partir de então, uma vez que contra ele não corre a prescrição, nos termos do art. 198, inciso I, do Código Civil, bem como o art. 103, parágrafo único e art. 79, ambos da Lei de Benefícios.*

*- Agravo legal improvido.*

*(00216841520124039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1754123-Relator(a)JUÍZA CONVOCADA CARLA RISTER -TRF3-SÉTIMA TURMA-DJF3:01/03/2013)*

Quanto ao filho Paulo, tendo em vista a interposição de requerimento administrativo quando já haviam passados 30 dias após ter completado 16 anos nos termos do art. 105, I, "a", do Decreto 3.048/99, o termo inicial deve ser o do requerimento administrativo, em 15.09.2006 (fl. 23).

No tocante a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR de recebimento da apelação no efeito suspensivo e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário para fixar os consectários legais na forma fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005334-98.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.005334-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : NEIDE PERES REIS  
ADVOGADO : SP122166 SILVANA EDNA BERNARDI DE OLIVEIRA NEVES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053349820074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o

pedido formulado, que objetivava a concessão de benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios em 10% do valor da causa, ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que faz jus ao benefício de pensão por morte, uma vez que é possível a cumulação dos benefícios de pensão por morte, considerando que ao requerer o benefício da pensão em relação ao companheiro já possuía o direito adquirido da pensão recebida em razão da morte do primeiro marido.

Os autos subiram a esta E. Corte com as contrarrazões.

### **É o relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Não conheço do Agravo Retido, tendo em vista que não houve reiteração nas razões do recurso de apelação.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 07/04/2007, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 29.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

Verifico que a autora já recebe um benefício de pensão por morte em razão do falecimento do seu primeiro cônjuge HELIO REIS (NB 00078993139 - fl.34), no valor de um salário mínimo. Nos presentes autos, objetiva a concessão do benefício de pensão por morte em razão do falecimento de seu companheiro José Barbosa, que recebia o benefício de aposentadoria por idade (fl. 36).

Constato que o instituidor do benefício, ora pleiteado, faleceu quando já vigente a Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao inciso VI do art. 124 da Lei de Benefícios, e vedou o recebimento conjunto de duas pensões deixadas por cônjuge ou companheiro, *in verbis*:

*Art.124.Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:*

(...)

**VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa**

Assim, a pretensão da autora ao recebimento de mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro encontra óbice decorrente da lei. Ressalto, apenas, que a legislação permitiu o direito de optar pela pensão mais vantajosa. Contudo, no caso dos autos, a pensão já recebida pela autora tem renda mensal inicial superior ao pretendido pela autora decorrente da aposentadoria recebida pelo falecido companheiro.

Desta forma, ante a não cumulabilidade dos benefícios, o benefício de pensão por morte não pode ser concedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, [Tab]NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO e, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041678-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041678-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALAN RODRIGO DUARTE e outro  
: ALEX ROBERTO DUARTE  
ADVOGADO : SP131504 CARLOS ALBERTO KASTEIN BARCELLOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 06.00.00078-0 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

istos,

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária na qual se objetiva a concessão do benefício da pensão por morte, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, ao pagamento da pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações vencidas deverão ser corrigidas e acrescidas de juros legais de 1% ao mês a partir da citação até a data o efetivo desembolso. Honorários advocatícios arbitrados em 10 % sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a autarquia ré, sob o argumento de que o segurado só contribuiu ao RGPS até 10/1994, perdendo a qualidade de segurado. Subsidiariamente, requer a exclusão da condenação da aplicação de juros

moratórios entre a data da apresentação da conta de liquidação e a data da expedição do precatório, bem como pela minoração dos honorários advocatícios e sua limitação até a data da prolação da sentença.

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

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Objetiva a parte autora, a concessão do benefício da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu pai, Paulo Roberto Duarte, ocorrido 09.06.2001, conforme certidão de óbito acostada à fl.18.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida*

E o art. 15 da mencionado supra assim dispõe:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

No que tange a qualidade de segurado, verifico dos documentos acostados aos autos que a última contribuição ocorreu em 10/1994, conforme se constata do CNIS constante de fls. 184.

Sendo assim, necessário verificar se o falecido se encontrava no período de graça até a data em que sofreu o acidente que o incapacitou para as atividades laborativas.

Segundo estabelece o § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, os prazos do inciso I ou do § 1º serão acrescidos de 12 meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do

Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Vale ressaltar, que apesar do registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social constituir prova absoluta da situação de desemprego, tal fato também poderá ser comprovado por outros meios de prova, nos termos da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe: "*A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito*".

Assim, a condição de desempregado pode ser demonstrada por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou no CNIS, não sendo necessário, portanto, o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA E FILHA - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - COM PROVA DA UNIÃO ESTÁVEL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001). - Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação. - Restou com prova da a qualidade de dependente da co-autora filha e da união estável da co-autora Claridete Martins Cardoso com o de cujus, face à certidão de nascimento de fls. 11. - Com efeito, o artigo 226, § 3.º, da Constituição Federal de 1988, o artigo 1.º da Lei 9.278/96 e o 16, § 6.º, do Decreto 3.048/99 reconhecem a união estável entre o homem e a mulher - quando solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem - como entidade familiar, desde que a convivência seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família. - A dependência econômica das autoras é presumida, nos termos do artigo 16, inc. I, § 4º, da Lei nº 8.213/91. - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, limite sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, ainda, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ. - Remessa oficial não conhecida. - Apelação do INSS parcialmente provida. - Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC 0032457-37.2003.4.03.9999, DJU DATA: 27/10/2005, Relatora Des. Fed. Eva Regina).*

Por outro lado, não há nos autos provas de que o falecido teria até o ano de 1994 contribuído com mais de 120 contribuições, o que possibilitaria a extensão do período de graça por mais 12 meses.

Destarte, tendo em vista que a última contribuição ocorreu em 10/1994, o chamado "período de graça", com extensão do art. 15, §2º, da Lei 8.213/91, permaneceu até 10/1996.

O INSS afirma em sede administrativa (fls. 20, 21 e 24), que a qualidade de segurado do *de cujus* se manteve até 15/12/1997, contudo, observo dos autos que não foram recolhidas mais de 120 contribuições que garantam a extensão da qualidade de segurado. Portanto, a afirmação do INSS revela-se um equívoco administrativo, não tendo o condão de afastar a aplicação da lei. Ademais, não pode o magistrado decidir de forma contrária a norma. Em suma, o segurado quando sofreu o acidente, que o incapacitou, em 15.07.1997, já não mais detinha a qualidade de segurado, razão pela qual o auxílio-doença foi corretamente indeferido.

Assim, não havendo nenhum outro tipo de contribuição quer individual ou facultativa, até a data do óbito, certamente, ocorreu a perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91.

Cabe ressaltar que perde a qualidade de segurado quem deixa de contribuir para a Previdência Social, após o encerramento de suas atividades remuneradas, além de que, o segurado com 30 anos de idade quando de seu falecimento, não havia preenchido ainda os requisitos para eventual aposentadoria por idade ou até mesmo por invalidez.

À propósito confere o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*- Os recolhimentos previdenciários realizados na qualidade de autônomo, foram realizados em data posterior ao falecimento do esposo da autora, sendo totalmente extemporâneos, sem aptidão a demonstrar qualidade de segurado por ocasião do passamento.*

*- Para a obtenção do benefício de pensão por morte, devem estar presentes, cumulativamente, os requisitos legais, de sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Agravo legal não provido".*

*(AC 00379155920084039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1336373- Relator(a) DES. FED. VERA JUCOVSKY- TRF3-OITAVA TURMA-DJF3:24/02/2011 PÁG. 1273)*

Ademais, dispõe o artigo 102 da lei n. 8.231/91, *in verbis*:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...)

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior". (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Portanto, não comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, desnecessário analisar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053169-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053169-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BEATRIZ APARECIDA DA SILVA BORGES incapaz  
ADVOGADO : SP144042B MARCO ANTONIO OBA (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : VALDIANA MARIA DA SILVA BORGES  
ADVOGADO : SP144042B MARCO ANTONIO OBA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 06.00.00033-8 4 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, no valor de um salário mínimo, condenou ainda ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Isento de custas e despesas processuais. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado e a revogação da tutela concedida, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS.

#### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força

do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a postulante, nascida em 02/03/2004 (fls. 10), propôs ação em 20/06/2006, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial, em 29/10/2007, estando a autora com 03 (três) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser a periciada portadora de encefalopatia crônica não progressiva, que a incapacita permanentemente para a atividade cotidiana e laborativa (fls. 52/53).

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Deste modo, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da hipossuficiência, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se do estudo social realizado em 23/07/2007 (fls. 45v) que a requerente reside em imóvel alugado, composto por 03 (três) cômodos simples.

Consta do referido estudo que o núcleo familiar da demandante é composto por 03 (três) pessoas: ela, seu pai, Sr. João Aparecido Borges, 29 anos e sua mãe, a Sra. Valdiana Maria da Silva Borges, 29 anos, do lar.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente advém do trabalho de seu pai, no valor de R\$ 700,00.

Os gastos do núcleo familiar compreendem: água R\$ 20,00, energia elétrica R\$ 60,00, medicamentos e fraldas descartáveis R\$ 300,00 e aluguel R\$ 200,00.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que não há registro em nome da autora, que sua mãe possui um único registro no período de 03/05/1999 a 19/01/2005 e seu pai possui diversos registros, sendo que a época do estudo possui registro na empresa Renuka do Brasil S.A, no período de 06/12/2006 a 01/11/2007 no valor de R\$ 1.919,77, e último registro com admissão em 18/05/2011, sem data de rescisão no valor de R\$ 2.311,76.

No caso em comento, não há elementos para afirmar que se trata de família que viva em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da requerente são suficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, indevida a concessão do benefício pleiteado.

E este o entendimento desta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. REFORMA DO JULGADO. AGRAVO PROVIDO. 1 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores. 2 - Conquanto tenha restado devidamente comprovada a deficiência da parte autora, não restara comprovado o outro requisito**

*exigido à concessão de amparo assistencial, qual seja, o requisito da hipossuficiência. 3 - Não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, impondo-se, por isso, a reforma da r. decisão agravada, julgando-se improcedente o pedido inicial. 4 - Agravo legal provido." (TRF da 3ª Região, AC 00202226220084039999, Relator(a) Des. Federal David Dantas, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2014)*

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008546-22.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008546-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : PAULO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00085462220084036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando ao restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando fazer jus às prestações em atraso do benefício concedido administrativamente pela autarquia, desde o requerimento administrativo, ou da data da citação, uma vez que ao lhe conceder a aposentadoria por invalidez em 13/04/2012 (NB 551.111.390-1 - fls. 184) a autarquia reconheceu sua incapacidade laboral, visto serem as mesmas patologias que deram origem ao auxílio-doença, indevidamente cessado em 30/07/2008, pugnando pela reforma do *decisium*.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de

auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse artigo 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, em perícia médica realizada em 15/09/2011 (fls. 140/151), quando possuía o autor 58 (cinquenta e oito) anos de idade, embora tenha o *expert* atestado ser o periciado portador de hepatite B, em controle clínico desde 2008, informa não fazer uso de medicação, não apresentando quadro de insuficiência hepática, informando o perito sobre diagnóstico de meningioma em 2011, em que aguarda o periciado a avaliação com hematologista, concluindo o perito não verificar situação de incapacidade laborativa sob a ótica clínica, indicando uma avaliação com neurologista (VIII - fls. 150).

Ocorre que, embora o MM. Juiz *a quo* tenha deferido a realização da perícia com especialista (fls. 171), e tendo o autor sido regularmente comunicado quanto a data e local para sua realização (fls. 171vº), verifica-se pela informação juntada às fls. 179 ter o mesmo deixado de comparecer ao exame pericial.

Por sua vez, informou o autor, às fls. 182/184, que ante o fato da autarquia-ré lhe ter concedido a aposentadoria por invalidez, ficou reconhecida sua incapacidade total e definitiva, devendo o feito ser julgado apenas para a apuração dos valores atrasados a título de benefício.

Nesse ponto, oportuno consignar que cabe ao autor, nas ações ajuizadas com o intuito de obter benefício por incapacidade, o ônus da comprovação da incapacidade laboral.

E, para fins de comprovação da incapacidade, mister a realização de perícia judicial, por intermédio da qual o Perito do Juízo, isento e equidistante das partes, avaliará o quadro clínico da parte autora e dará seu parecer médico e, somente após o laudo pericial especializado poderá o órgão julgador, analisando os demais elementos existentes nos autos, proferir a sentença.

Contudo, no caso em análise, o autor e seu patrono demonstraram desinteresse em comprovar a incapacidade laborativa alegada na inicial, ao fundamento de restar prejudicada a prova pericial, pelo fato da autarquia-ré já ter reconhecido a incapacidade laborativa ao conceder a aposentadoria por invalidez na seara administrativa (fls. 184).

Ora, se o autor alega que se encontrava incapacitado para o trabalho, desde a cessação indevida do benefício pela autarquia-ré (30/07/2008), deveria ter se submetido à avaliação técnica por especialista em neurologia, conforme foi designada judicialmente, pois somente por meio da devida análise seria comprovada tal alegação.

Ademais, o laudo pericial constante dos autos foi elaborado por profissional habilitado, não tendo verificado incapacidade laborativa, tanto que sugeriu nova perícia com médico especialista, e como naquele momento o periciado foi devidamente examinado, tendo o *expert* respondido a todos os quesitos formulados, de forma clara e objetiva, não há por que desconsiderar o laudo acostado aos autos, visto que o autor não possibilitou a realização de nova perícia judicial com especialista.

E, se a parte propõe ação judicial e não diligencia no sentido de comprovar suas alegações, utiliza de forma equivocada o Poder Judiciário, movimentando em vão todo um aparato colocado à disposição do cidadão.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PERÍCIA MÉDICA. NÃO COMPARECIMENTO. ÔNUS DA COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Trata-se de hipótese em que o autor deixou de comparecer à perícia médica agendada, para a qual foi regularmente intimado (despacho de fl. 72; certidão de publicação à fl. 74, intimações às fls. 81/82). À fl. 72, o d. Juízo designou perícia judicial, que foi agendada para o dia 28.06.2012 (fl. 81). Todavia, quer seja por desídia do autor, de seu patrono, ou de ambos, fato é que o autor deixou de comparecer à perícia (fl. 84). 2. O autor e seu patrono demonstraram desinteresse em comprovar o alegado estado de incapacidade laboral, alegando ter restado prejudicada a prova pericial, vez que se encontrava o requerente em perfeito estado de saúde para trabalhar na ocasião da perícia, sendo o interesse no auxílio-doença devido à incapacidade por período de 90 dias, que ocorreu um ano antes da perícia. 3. Se o autor alega ter estado incapacitado para o trabalho, em período específico, ainda que não esteja incapacitado no momento da perícia judicial, deve se submeter à avaliação técnica médica, designada judicialmente, que, por meio da devida análise dos exames médicos acostados aos autos e apresentados na ocasião da perícia, comprove tal situação. Se a parte propõe ação judicial e não diligencia no sentido de comprovar suas alegações, utiliza de forma equivocada o Poder Judiciário, movimentando em vão todo um aparato colocado à disposição do cidadão. 4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3, n. 0027236-24.2013.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE*

SANCTIS, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA. NÃO COMPARECIMENTO DA PARTE AUTORA.

I- Determinada a realização de perícia e devidamente intimada a parte autora, esta deixou transcorrer o prazo sem qualquer manifestação e, instada a se justificar, não apresentou prova no sentido de que estivesse impossibilitada de comparecer à perícia designada.

II- Preclusa a realização de prova pericial, não existindo a peça técnica necessária à comprovação da existência de incapacidade laboral do autor, pressuposto indispensável ao deslinde da questão.

III- Apelação do autor improvida.

(TRF3ª-Região, AC 00110846320064036112, 10ª Turma, Relator Des. Federal SÉRGIO NASCIMENTO, julgado em 29/04/2008, DJF3 14/05/2008)."

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA.

REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. NÃO COMPARECIMENTO DA PARTE AUTORA À PERÍCIA MÉDICA.

AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida. - Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. - Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o benefício deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez. - Verifica-se que a parte recorrente não compareceu às perícias médicas agendadas. A primeira perícia foi designada para o dia 26/02/2008 (fls. 52), com intimação mediante publicação (fls. 52), apesar da intimação pessoal frustrada (fls. 56). Designada a segunda perícia para o dia 14/11/2008 (fls. 71), o autor embora intimado pessoalmente (fls. 79), novamente não compareceu. - Conclusos os autos, foi proferida sentença de improcedência do pedido de restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão para a aposentadoria por invalidez (fls. 99/102), ante a ausência de demonstração da incapacidade, restando indeferido o pedido de pagamento dos valores atrasados desde a suspensão do auxílio-doença. - Assim, não havendo nos autos prova da incapacidade da parte autora para o trabalho, ante a desídia da mesma em comprovar os fatos constitutivos do seu direito (artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil), ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, segundo o artigo 42 da Lei nº 8.213/91. - Nesse passo, não há que se falar em condenação ao pagamento das parcelas atrasadas desde a suspensão do benefício de auxílio-doença. É que, embora o benefício de aposentadoria por invalidez tenha sido concedido na via administrativa (fls. 83), não há demonstração, na via judicial, da alegada incapacidade. - Ausentes os requisitos para a concessão judicial do benefício, inviável a condenação ao pagamento de eventuais valores em atraso. - Agravo legal improvido." (TRF3, n. 0011778-69.2010.4.03.9999, 7ª Turma, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)

Nesse passo, não há que se falar em condenação ao pagamento das parcelas atrasadas desde a suspensão do benefício de auxílio-doença, pois embora o benefício de aposentadoria por invalidez tenha sido concedido na via administrativa (fls. 184), não restou comprovado, na via judicial, a alegada incapacidade laborativa.

Assim, ausentes os requisitos para a concessão judicial do benefício, inviável a condenação ao pagamento de eventuais valores em atraso.

Por conseguinte, entendo que agiu corretamente o magistrado *a quo* ao indeferir o pedido, assim, mantenho a r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EZIDIO INACIO DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP173394 MARIA ESTELA SAHYAO  
No. ORIG. : 08.00.00217-3 3 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fl. 100) opostos pelo INSS com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na Decisão de fls. 90/97, que deu provimento à sua Apelação para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta o embargante que ocorreu no Acórdão a hipótese prevista no inciso II do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois não se manifestou quanto à revogação da tutela antecipada concedida pelo Juízo de primeira instância.

#### É o relatório.

#### Decido.

Os embargos de declaração têm como objetivo, segundo o próprio texto do artigo 535 do Código de Processo Civil, o esclarecimento de decisão judicial, sanando-lhe eventual obscuridade ou contradição, ou a integração da decisão judicial, quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

É, pois, função deste recurso, a revelação do verdadeiro sentido da Decisão, bem como recompô-la aos limites traçados pelo pedido da parte.

Razão assiste ao embargante.

Considerando-se que o pedido foi julgado improcedente, revogo a tutela antecipada concedida no juízo de primeiro grau.

Assim, deverá integrar o dispositivo da Decisão embargada:

"Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à Apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação explicitada, cassando a tutela anteriormente concedida.** "

Com tais considerações, **acolho os embargos** opostos, para determinar a revogação dos efeitos da tutela.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009148-13.2009.4.03.6107/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP121478 SILVIO JOSE TRINDADE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00091481320094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo(a) autor(a) em face da r. sentença prolatada de fls. 77/78v, a qual julgou improcedente o pedido de concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, corrigido monetariamente, observada a justiça gratuita.

Em suas razões de apelação, alega o(a) autor(a) que faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença, tendo em vista que encontra-se parcialmente incapacitado ao trabalho, requerendo a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O auxílio - doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No caso dos autos, constato pelo laudo médico de fls. 38/46, que o requerente é portador de "doença degenerativa em coluna cervical e ombro direito", contudo em resposta aos quesitos, o perito afirma que o autor não está incapacitado para o trabalho. O perito relata ainda que o autor quando da perícia afirmou que entrou com a presente ação, por orientação de advogado que o procurou propondo conseguir aposentadoria.

Verifico, ainda, pelo CNIS de fls. 59, que o autor, atualmente com 67 anos, encontra-se empregado na USINA DA BARRA S/A., com vínculo empregatício desde 01/07/2007, exercendo a função de tratorista, o que torna incompatível com o recebimento do benefício de auxílio doença pretendido.

Desta forma, não vislumbro a presença dos requisitos legais a justificar a concessão do benefício pleiteado, razão pela qual se impõe a manutenção da sentença recorrida.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

pós o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009449-57.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.009449-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUZIA MARQUES PEREIRA  
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI e outro  
No. ORIG. : 00094495720094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da citação (21/06/2010 - fls. 66), no valor de um salário mínimo, as parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a cassação da tutela antecipada e, quanto ao mérito, sustenta a improcedência do pedido ao argumento de que não foram preenchidos, pela parte autora, os requisitos necessariamente exigidos à concessão da benesse.

A parte autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS, restando prejudicado o recurso adesivo da autora.

#### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa

de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a postulante, nascida em 03/02/1959 (fls. 09), propôs ação em 01/10/2009, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 19/02/2010, estando a autora com 51 (cinquenta e um) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser a periciada portadora de doença pulmonar obstrutiva, que a incapacita parcial e permanentemente (fls. 56/65). Consta dos autos perícia realizada pelo INSS em 21/02/2010, onde o Sr. Perito alega que a periciada é portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica grave, com dificuldade respiratória mesmo em repouso, estando incapacitada para o trabalho que requeira esforço físico, mesmo que de natureza leve (fl. 51/54).

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 01/03/2010 (fls. 41/47), que a requerente reside em imóvel próprio, composto por 06 (seis) cômodos, sem forro e no contra piso em péssimas condições de conservação.

Consta do referido estudo que o núcleo familiar do demandante é composto por 04 (quatro) pessoas: ela, seu marido, o Sr. Mário Sebastião de Jesus Pereira com 51 anos e seus filhos, Ana Claudia Marques Pereira com 23 anos, desempregada e Cássio Fernando Marques Pereira com 22 anos, operador de montagem.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente advém dos rendimentos provenientes do trabalho esporádico de seu marido, no valor de R\$ 400,00 e do trabalho de seu filho Cássio, no valor de R\$ 630,00.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (fls. 147/154 e anexo), verificou-se que foi concedido o amparo social ao deficiente, mediante tutela nos autos, com início em 21/06/2010 (data da citação), seu marido possui diversos registros sendo o último com admissão em 01/04/2013 sem data de rescisão, com salário no valor de R\$ 1.298,00, sua filha Ana Claudia possui alguns registros sendo o último no período de 01/08/2011 a 16/02/2012, no valor de R\$ 862,36 e seu filho Cássio possui último registro no período de 01/09/2010 a 10/11/2013, no valor de R\$ 948,00.

No caso em comento, não há elementos para afirmar que se trata de família que viva em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da requerente são suficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, indevida a concessão do benefício pleiteado.

*E este o entendimento desta E. Corte:*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. REFORMA DO JULGADO. AGRAVO PROVIDO. 1 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores. 2 - Conquanto tenha restado devidamente comprovada a deficiência da parte autora, não restara comprovado o outro requisito exigido à concessão de amparo assistencial, qual seja, o requisito da hipossuficiência. 3 - Não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, impondo-se, por isso, a reforma da r. decisão agravada, julgando-se improcedente o pedido inicial. 4 - Agravo legal provido." (TRF da 3ª Região, AC 00202226220084039999, Relator(a) Des. Federal David Dantas, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2014)**

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada, dando por prejudicado o recurso adesivo da autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência

São Paulo, 20 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003945-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003945-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE VIDAL DE SOUZA  
ADVOGADO : SP127068 VALTER RODRIGUES DE LIMA  
No. ORIG. : 06.00.00112-1 3 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS e Recurso Adesivo do autor, José Vidal de Souza, em Ação de Conhecimento ajuizada em 03.08.2006, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a majorar o coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de trabalho rural exercido no período de 01.01.1960 a 10.05.1968, bem como de atividade urbana entre 01.04.1990 e 04.10.1991, e ainda o reconhecimento de labor especial, com conversão em tempo comum, exercido nos interregnos de 11.05.1968 a 30.11.1970 e 18.05.1971 a 12.05.1972.

A r. Sentença, proferida em 26.03.2008, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o labor rural de 01.01.1960 a 10.05.1968, assim também a especialidade do trabalho nos lapsos de 11.05.1968 a 30.11.1970 e 18.05.1971 a 12.05.1972, com conversão em tempo comum. Por conseguinte, determinou a revisão do benefício 114.518.520-4 (aposentadoria proporcional) desde a data do requerimento administrativo, obedecendo-se ao prazo prescricional, com cálculo da renda mensal inicial com base nos 36 últimos salários de contribuição anteriores a 16.12.1998, exceto se a legislação em vigor na data do requerimento administrativo for mais benéfica ao autor. O INSS foi condenado nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 79/80).

Em seu recurso, o INSS requer, em síntese, a improcedência do pedido na integralidade (fls. 85/103).

Em contrapartida, o autor recorre adesivamente, pugnando, em síntese, pelo cômputo do labor urbano que teria sido exercido de 01.04.1990 a 04.10.1991. Requer também a majoração dos honorários advocatícios (fls. 108/111).

Subiram os autos, com Contrarrazões do Autor (fls. 112/118).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

O art. 52 da Lei nº 8.213/1991 menciona que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, com patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 6% (seis por cento) para cada novo ano completo em atividade até o limite de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Em relação à aposentadoria integral a Lei de Benefícios, no art. 53, diz ser necessário a comprovação do exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher.

Assim, o segurado para fazer jus ao benefício deverá preencher o requisito de tempo de serviço e o cumprimento do período de carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/1991.

Com as alterações legislativas trazidas com a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, em 16 de dezembro de 1998, deixou de existir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que passou a ser aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída a forma proporcional. Contudo, o art. 3º da Emenda Constitucional nº 20/1998 respeitou o direito adquirido de todos os segurados que tivessem cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide da anterior legislação, podendo o segurado a qualquer tempo pleitear o benefício.

Por outro lado, para os segurados em atividade que não preenchiam os requisitos legais à sua aposentação antes da reforma da Emenda Constitucional nº 20/1998, o art. 9º da própria Emenda Constitucional trouxe regras de transição àqueles que pretendessem se aposentar por tempo proporcional, desde que cumprissem os seguintes requisitos: limite etário de 53 anos para homens e 48 anos para mulher, acrescido do período adicional de 40% sobre o tempo que faltasse na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo (30 anos homens e 25 anos mulheres).

Em relação à aposentadoria integral, encontra-se afastada a incidência da regra da idade mínima e do pedágio,

inclusive este é o entendimento do Instituto expresso em seus atos administrativos (Instrução Normativa n.º 57/2001, Instrução Normativa n.º 84/2002, Instrução Normativa n.º 95/2003 e Instrução Normativa n.º 118/2005).

## DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."*

Cabe destacar que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.*

*Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."*

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei nº 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Em princípio, a declaração prestada pela ex-patroa ou seus familiares da época de prestação de serviço, anterior à L. 5.859/72, é válida e operante desde que venha a ser corroborada pela prova testemunhal, pois na vigência da Lei nº 3.807/1960 não se exigia o recolhimento de contribuições, vez que inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DELARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA. A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido (REsp 326.004 SP, Min. Gilson Dipp)."*

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade

prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1964 e 1967, que atestam a atividade rurícola do autor (fls. 22/24). O início de prova material em apreço foi corroborado por prova testemunhal (fls. 82/83), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 01.01.1960 (conforme pleiteado na exordial) a 10.05.1968 (conforme requerido na inicial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, vez que a lei exige apenas início probatório.

**Da atividade urbana:** O conjunto probatório revela a existência de prova material para atestar o trabalho do autor nos períodos de 01.05.1990 a 31.05.1990 e 01.07.1990 a 30.09.1990, mediante cópias assinadas de recibos de pagamento (fls. 18/19).

Cumprido salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da Lei nº 3.807/60. Ademais, o INSS pode se valer de ação própria para o recebimento do crédito.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade urbana nos períodos de 01.05.1990 a 31.05.1990 e 01.07.1990 a 30.09.1990.

**Da atividade especial:** O autor trabalhou sob condições insalubres, executando trabalhos braçais em extração de minérios, nos períodos de 11.05.1968 a 30.11.1970 e 18.05.1971 a 12.05.1972, sujeito a várias intempéries e em contato com agentes agressivos como poeiras e sílica, de forma habitual e permanente, agente agressivo previsto no item 1.2.10 no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964 e item 1.2.12 no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979 (formulário de fls. 20/21).

Outrossim, a contagem administrativa (fls. 14/16) permite concluir que o INSS enquadrado como especiais também os períodos de 23.12.1970 a 25.01.1971 e 04.08.1973 a 13.05.1988 (fl. 14). Trata-se, pois, de lapsos laborais cuja natureza especial é incontroversa.

## DO CASO CONCRETO

Verifica-se dos autos que foi deferido à parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional (NB 114.518.520-4, DIB 28.10.1999 - fls. 30/31). Nesta data, foi efetivamente concedida a aposentadoria sub judice, reconhecendo a totalidade de 30 anos, 01 mês e 28 dias de tempo de serviço.

No caso em apreço, reconhecido o labor rural e urbano nos períodos acima consignados, bem como enquadrado e

convertido de tempo especial em comum os interregnos pretendidos, somado aos demais intervalos já reconhecidos administrativamente, perfaz a parte autora 38 anos, 03 meses e 09 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo.

Assim, o reconhecimento do labor rural e urbano, assim como a conversão de tempo especial e comum dos períodos pleiteados, implica a correspondente elevação do coeficiente incidente sobre o salário de benefício e, por conseguinte, na revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria, a ser calculada pela Autarquia Previdenciária.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde o requerimento administrativo, em 28.10.1997 (fls. 27/32), observada a prescrição quinquenal, vez que já existiam elementos suficientes à concessão do benefício neste novo patamar.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios foram moderadamente fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à Apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Adesivo do Autor, apenas para reconhecer o labor urbano de 01.05.1990 a 31.05.1990 e de 01.07.1990 a 30.09.1990, mantida no mais a r. Sentença, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado José Vidal de Souza, a fim de que se adotem as providências cabíveis para a Revisão da Aposentadoria por Tempo de Serviço NB 114.518.520-4, nos termos da decisão retro, a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JACI JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP189451 AMAURI CESAR DA SILVA DIAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00018-5 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora, Jaci José dos Santos, formulado na ação previdenciária, onde se objetiva a concessão do benefício da pensão por morte. Sucumbente, a parte autora arcará com o pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00, bem como das custas e despesas processuais, observada, entretanto, a Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art.12 da Lei n.º1.060/1950.

Irresignada, a autora, em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, reformando a r.sentença, sob o argumento de que deverão ser reconhecidos os efeitos da revelia. Sustenta ainda que faz jus ao benefício pleiteado, alegando que era dependente, economicamente, de seu filho e que este comprovou a qualidade de segurado, à época do falecimento.

Subiram os autos a esta E.Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.78/79 vº, requer o prosseguimento do feito, vez que autora é maior e capaz, não restando configurada qualquer hipótese para sua intervenção.

#### **É o breve relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Preliminarmente, descabida a imposição pena de revelia à autarquia, tendo em vista que "*A indisponibilidade dos direitos da União e de suas autarquias torna inadmissível a confissão ficta.*" (REsp 782576/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, publ. 08/06/2007. No mesmo sentido: REsp 631.773/RO, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09/08/2004; EDcl no Ag 656542, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, publ. 14/06/2005).

Cabe, tão logo, examinar o mérito recursal.

A autora, Jaci José dos Santos, objetiva a concessão do benefício da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, Dilmar Xavier dos Anjos, ocorrido 31.10.2009, conforme certidão de óbito juntada à

fl.13.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida*

E o art. 15 da mencionado supra assim dispõe:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

No que tange à qualidade de segurado, verifica-se do extrato relativo aos períodos de contribuição do *de cujus*, decorrente de consulta ao Sistema Dataprev-CNIS juntado à fl.52 pelo requerido, que o último vínculo empregatício é do mês de Abril de 2009. Portanto, comprovada a qualidade de segurado.

Quanto à condição de dependente em relação ao filho, a parte autora não apresentou elementos suficientes que comprovasse eventual dependência econômica, de modo que há apenas duas declarações de estabelecimentos, os quais atestam que o falecido possuía "conta/crédito" para realizar compras a prazo, estando autorizado a realizar compras em nome de sua genitora, conforme fls.17/18. O Termo de Registro de Empregado, juntado à fl.14, embora tenha o condão de atestar que ambos residiam no mesmo endereço, não comprova que a requerente era dependente de seu filho, uma vez que a condição de responsável legal e beneficiário de seu filho não acarreta o preenchimento *per si* do critério elencado pela lei. Cabe ainda destacar que, nos termos da r.sentença, *não há nos autos boletos ou faturas de despesas domésticas cujos pagamentos cabiam ao falecido.*

Oportunamente, verifica-se que a requerente exerceu atividade remunerada, como doméstica, ao longo do período compreendido entre 04.01.2006 à 04.04.2011, conforme se depreende do extrato de consulta ao Sistema CNIS, juntado por esta E.Corte. Logo, a comprovação de dependência econômica em relação ao filho revela-se controversa, uma vez que, somado ao fato de que a parte autora possuía meios para garantir seu sustento, mesmo após o falecimento daquele, não se desincumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, como dispõe o art. 333 do CPC:

*Art. 333. O ônus da prova incumbe:*

*I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;*

Ressalto, ainda, que o simples fato da autora residir sob o mesmo teto com o filho não é suficiente para

demonstrar a dependência econômica.

Neste sentido:

*EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. 1. Conforme firme jurisprudência desta Corte, a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser comprovada. 2. Agravo regimental não provido." (STJ, AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 201200105059, data da decisão: 19/06/2012, DJE DATA:03/08/2012, Relator: Min. Castro Meira).*

*"PROCESSUAL CIVIL E CONHECIMENTO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - NÃO PROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA AUTORA EM RELAÇÃO AO SEU FALECIDO FILHO - AGRAVO IMPROVIDO. A parte autora não logrou carrear aos autos documento algum que se prestasse a um início de prova da sua dependência econômica em relação ao filho. Desse modo, a prova oral resultou insuficiente para comprovação da dependência econômica em relação a seu filho. Não se deve confundir o simples auxílio prestado pelo filho com a situação de dependência. É até natural que o filho solteiro contribua com as despesas da casa, até porque, residindo com sua mãe, ele também contribui para os gastos, e sua contribuição pode ser considerada como uma contra partida aos respectivos gastos. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido."(TRF-3ª Região-7ª Turma, Apelação Cível n.0004536-69.2004.4.03.6119, data do julgamento: 20/06/2011, publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2011 PÁGINA: 1200, Relator: Des. Fed. Leide Polo).*

Assim sendo, ante o não preenchimento do requisito da dependência econômica, o benefício de pensão por morte não pode ser concedido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, REJEITO a PRELIMINAR, e no mérito, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004570-70.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.004570-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA NEUSA PEREIRA SMANIOTO  
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045707020104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da

causa, observando-se os artigos 10, 11 e 12, da Lei nº. 1060/50.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários. Requer a reforma da r. sentença e que seja dado provimento ao recurso, concedendo-lhe o benefício pleiteado.

Não houve apelação por parte do INSS.

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

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Primeiramente, verifico que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).*

Realizada a perícia judicial de fls. 40/46, em 18/06/2012, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial, analisando as condições de saúde da autora, atualmente com 60 anos, concluiu que: "A autora apresenta hipertensão arterial, glaucoma e doença degenerativa em ombro esquerdo, coluna lombar, sacro-ilíacas e joelhos com limitação para o trabalho pesado e SEM INCAPACIDADE PARA O TRABALHO DE SECRETÁRIA OU DOMÉSTICA.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)."*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRADO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*(...)*

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*(...)*

*(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000310-51.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000310-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : EDILAINÉ APARECIDA MOREIRA DA SILVA e outro  
: JOAO PEDRO DA SILVA DELFINI  
ADVOGADO : SP117736 MARCIO ANTONIO DOMINGUES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003105120104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação no pagamento nos ônus de sucumbência, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que os depoimentos prestados pelas testemunhas comprovam que o falecido mantinha a qualidade de segurado até o seu falecimento.

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

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 95/96), opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qual idade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 28/10/2009, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 18.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que o autor é filho do falecido, conforme documento acostado à fl. 16, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

Em relação à autora Edilaine Aparecida Moreira da Silva, os depoimentos prestados pelas testemunhas comprovam que autora vivia maritalmente com o falecido (fls. 51/52). Ademais, a certidão de nascimento acostada aos autos comprova a existência de prole comum (fl. 16).

Portanto, restou comprovado que a autora mantinha união estável com o segurado falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

Segundo se depreende dos autos, a parte autora não logrou demonstrar a qual idade de segurado do "de cujus" para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, pois conforme CTPS acostado à fl. 21, o último vínculo empregatício do falecido cessou em 13/04/1993 e a data do óbito ocorreu em 28/10/2009, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses previstas do art. 15 da Lei 8.213/91.

Neste sentido, a jurisprudência:

"..EMEN: PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IDADE INFERIOR AO EXIGIDO POR LEI - 1. Esta Corte consolidou o entendimento de que para haver a concessão de pensão por morte, o segurado falecido, na época do óbito, deve reunir a qual idade de segurado e reunir os demais requisitos para a concessão de aposentadoria previdenciária. 2. Ausente o suporte fático necessário para a concessão de aposentadoria previdenciária porque ausente a idade mínima para a aposentação prevista no art. 48 da Lei de Benefícios, nega-se a concessão de pensão por morte dela decorrente, nos termos do art. 102, § 2º, da Lei 8.213/91. 3. Recurso especial provido com inversão da sucumbência." (STJ-3ª Seção, Ação Rescisória n. 200702107746, data da publicação: DJE DATA:07/05/2010, Relator: Min. Felix Fischer).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. 1. Fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91. 2. Verifica-se que o falecido perdera a qual idade de segurado quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até 23.04.1991. Como o óbito ocorreu em 29.11.1995, nessa data ele já havia perdido a qual idade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão. 3. Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. 4. Não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91. 5. Não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte. 6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 8. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF-3ª, Apelação Cível nº 0019616-68.2007.4.03.9999, data do julgamento: 19/07/2010, publicação: e-DJF3 Judicial

*I DATA:28/07/2010 PÁGINA: 377, Relator: Des. Fed. Antonio Cedenho).*

Ademais, em que pese à alegação da parte autora de que o falecido trabalhava como motorista autônomo (fl. 50/50 vº), não foi comprovado nos autos que o *de cujus* efetuava os recolhimentos das contribuições para a Previdência, como contribuinte individual.

Além disso, por ocasião do óbito, o segurado falecido não tinha direito a aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 21 e 27), ou por idade (fl. 18).

Assim, ante o não preenchimento do requisito da qualidade de segurado, o benefício de pensão por morte não pode ser deferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

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

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006286-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006286-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : VITORIA CAROLINA FERREIRA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP155281 NIVALDO BENEDITO SBRAGIA  
REPRESENTANTE : CLEVIA FERREIRA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00033-2 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de Apelação interposto pela parte autora, Vitória Carolina Ferreira dos Santos, impúbere, representada por sua genitora, Clévia Ferreira da Silva, em face da r. sentença que extinguiu o processo, nos termos do art.267, VI do CPC. Sem custas e despesas processuais.

Irresignada, a autora, em suas razões de recurso, requer, preliminarmente, a anulação da r.sentença, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para propiciar o regular prosseguimento do feito, com a realização da prova pericial.

Subiram os autos a esta E.Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.195/198, opinou pelo provimento da apelação da parte autora, com o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução processual.

#### **É o breve relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Cumpre-me, preliminarmente, analisar a alegada nulidade arguida pelo Ministério Público Federal.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei nº 8.742/93 - LOAS estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Constato que foi realizado estudo social, sendo constatado que a apelante, Vitória Carolina Ferreira dos Santos, de 6 anos, reside com sua genitora, Clévia Ferreira da Silva, em imóvel alugado, construído em alvenaria, cujo padrão simples proporciona o mínimo de conforto à família. A renda familiar é proveniente exclusivamente da renda auferida pela mãe, na qualidade de manicure, no valor de R\$ 100,00. Conforme se verifica, a representante legal da autora recebe o Benefício de Prestação Continuada. Quanto às despesas mensais, voltadas ao aluguel, energia elétrica, água, alimentação medicamentos e fraldas, constatou-se a família destina a quantia de R\$ 660,00, mensais.

Todavia, verifico que não foi realizado exame pericial apto a comprovar o requisito da incapacidade para desenvolver atividade laboral ou para os atos da vida civil.

É cediço que para a concessão do benefício pleiteado faz-se imprescindível o preenchimento de ambos os requisitos, previstos na legislação assistencial apontada.

Desta forma, em uníssono ao parecer ministerial, embora o magistrado tenha propiciado à parte autora a realização da perícia médica - elemento probatório hábil a comprovar fato constitutivo de seu direito - ocorre que a mesma não compareceu ao exame pericial, o que impede a cognição exauriente sobre as questões de fato da presente demanda por esta E.Corte. Logo, faz-se necessária, para o julgamento da lide, a realização dessa prova pericial, sob pena de acarretar prejuízo à parte apelante, em razão do cerceamento de defesa, ante a patente ofensa ao princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, *in verbis*:

*Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1.º - A, do CPC, acolho a preliminar de cerceamento de defesa para decretar a nulidade da r.sentença e, por consequência, determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para que proceda às devidas diligências periciais, conforme fundamentado. Resta, por consequência, prejudicado o exame do mérito recursal.

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

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009221-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009221-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IZABEL DE PAULA SOUZA BARBOSA  
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO  
No. ORIG. : 09.00.00036-1 3 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de benefício de auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência concedendo aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Foi determinada a antecipação da tutela, para concessão do benefício em quinze dias, sob pena de multa diária de R\$100,00.

Apela o INSS alegando que é indevido o benefício ante a preexistência da doença. Subsidiariamente, requer a alteração do início do benefício para a data do laudo, bem como a fixação dos juros de mora a partir da citação e nos termos da Lei n. 11.960/2009 (fls. 111/115).

Recorre adesivamente a autora, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação (fls. 126/128).

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*Ab initio*, saliento que deixo de apreciar os requisitos concernentes à qualidade de segurada e lapso de carência, uma vez que não foi objeto das razões de apelo.

O laudo pericial realizado em 09/12/2009 (fls. 60/63) atesta que a autora, atualmente com 63 anos, apresenta espondiloartrose lombar e cervical, tendinopatia no ombro direito, esporão de calcâneo, hipertensão arterial, varizes nos membros inferiores e obesidade, que causa "*incapacidade total e permanente, devido a quantidade de segmentos do corpo afetado e pelo grau de comprometimento das articulações afetadas*".

Não há que se falar em doença preexistente à filiação da parte autora ao RGPS, uma vez que não há nos autos qualquer elemento que denote tal situação.

Destarte, diante do conjunto probatório e livre convencimento motivado, verifica-se que estão presentes os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*Omissis*

*3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*5. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)*

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.*

*2. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)*

No caso concreto, verificada a existência de requerimento administrativo em 14/01/2009 (fl. 29), entendo que o

termo inicial do benefício deve ser fixado nesta data.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), a teor do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso adesivo da autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar que os juros de mora observem a forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003793-52.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.003793-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DILZA DE SOUZA LOPES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP178568 CLEITON MACHADO DE ARRUDA e outro
No. ORIG.	:	00037935220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido da autora, Dilza de Souza Lopes da Silva, incapaz, representada por seu esposo, Miguel Lopes da Silva, para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20 da Lei nº 8.472/93 Lei Orgânica da Assistência Social - (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da perícia médica, em fevereiro/2007 (fl.79). As prestações vencidas entre a data de início do benefício e a data de sua efetiva implantação deverão ser corrigidas monetariamente na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, sendo acrescidas de juros de mora na base de 6% a.a., no período anterior à vigência da Lei n.º 10.406/2002, e, após, em 12% a.a., a contar da citação, respeitada a prescrição quinquenal. A autarquia federal ainda arcará com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C.STJ. Sem condenação em custas processuais.

Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art.475, §2º do Código de Processo Civil.

Inconformada, a autarquia, em suas razões de recurso, pugnou pela reforma da r.sentença, sob o argumento de que a autora não preencheu o requisito da hipossuficiência econômica. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei n.º 11.960, no tocante aos juros moratórios.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.173/175 requer que seja a autora intimada, para regularizar a representação processual e, no mérito, opina pelo não provimento da apelação do INSS.

### **É o breve relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Preliminarmente, cabe observar que a parte autora cumpriu com o despacho, de fl.184, uma vez que, em conformidade ao parecer do *parquet* federal, nomeou como seu representante legal seu cônjuge, Miguel Lopes da Silva.

Passo, portanto, à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios

probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.*

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento.*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

Cumpram ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho e não possuir meios para garantir seu próprio sustento, que tampouco pode ser garantido por sua família.

No caso dos autos, o Laudo Pericial, acostado às fls.93/97, atesta que a requerente, Dilza de Souza Lopes da Silva, de 35 anos, é portadora de transtornos mentais devidos à lesão e disfunção cerebral e a doença física. Nos termos da conclusão pericial, *inclui diversas afecções superpostas a um transtorno cerebral devido a uma doença cerebral primária [...] por isso é considerada como total e definitivamente incapaz para desempenhar ou adquirir aptidão profissional de qualquer natureza, com vistas a prover os meios de subsistência, bem como para os atos da vida civil em razão da capacidade conativo-volitiva comprometida.*

Por outro lado, o Estudo Social, de fls.126/127, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, pelo esposo, Miguel Lopes da Silva, de 50 anos, e pelos filhos, Awanser Lopes de Souza Silva e Dayvid Souza Lopes, ambos impúberes. Residem em um imóvel próprio, construído em alvenaria, composto por três quartos, uma sala, cozinha e dois banheiros. Constatou a assistência social que o estado geral da moradia era de boa conservação. Apontou ainda que a família possuía móveis básicos, como fogão, armário, cama de casal, guarda-roupa, que garantem a casa, proporcionando o mínimo de bem-estar à família. Quanto aos rendimentos familiares, afirma a assistente que o marido da requerente trabalha com o comércio de *horti-frutti granjeiro*, o que lhe proporciona, em média, R\$ 200,00 mensais, pois essa quantia varia em razão da produção. Quanto às despesas mensais, apurou-se que a família destina R\$ 300,00 para alimentação e R\$ 111,00 para os gastos com energia elétrica.

A autarquia federal destacou o fato de que o esposo da parte autora, Miguel Lopes da Silva, recebe um benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, o que se constata com o extrato

DATAPREV, juntado à fl.166.

Quanto à concessão do benefício pleiteado, não será computado, para fins da aferição da situação de miserabilidade da requerente o benefício mensal de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, percebido pelo representante e esposo da autora, dado o entendimento firmado por esta E.Corte, em uníssono à novel jurisprudência da Suprema Corte:

*ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. DESCONSIDERAÇÃO DA RENDA AUFERIDA PELO IRMÃO DA PARTE AUTORA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento. (TRF3 - AC00077197220094039999/ AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1403238. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2013)*

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que a autora preenche o requisito da incapacidade total, conforme constatado pelo perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de necessidade com que vive, além da doença acometida.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

No tocante ao termo inicial, para o recebimento do benefício, não havendo prévio requerimento administrativo, será a partir da data da citação, data na qual o INSS toma ciência da pretensão da requerente, conforme o entendimento desta E.Corte. No entanto, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*, com fulcro nos arts. 128 c.c 460 do Código de Processo Civil, a data inicial de concessão do benefício deve ser mantida em Fevereiro/2007, data da realização da perícia médica, em uníssono à r.sentença.

Resta ainda examinar a insurgência da apelante, quanto aos consectários legais.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1.º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para fixar os consectários legais, na forma acima assentada.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015663-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015663-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLAUDIO MARQUES  
ADVOGADO : SP171791 GIULIANA FUJINO  
No. ORIG. : 10.00.00033-6 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (22/02/2007), acrescida de correção monetária, juros de mora desde a citação, eventuais despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

O INSS, em suas razões de inconformismo, alega que a parte autora não estava incapacitada para o trabalho, haja vista ter laborado regularmente até 31/10/2009. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo, que os honorários advocatícios observem a Súmula n. 111 do C. STJ, que a correção monetária e os juros de mora sigam o disposto na Lei n. 11.960/2009 e que haja aplicação da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e

conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

A qualidade de segurado(a) e a carência exigida por lei restaram demonstradas através dos documentos que instruíram a inicial, haja vista os inúmeros registros de labor em sua CTPS, sendo o último labor rural no período de 01/10/2005 a 01/10/2009 (fl. 25).

O laudo pericial realizado em 04/02/2011 (fls. 51/54) atesta que a parte autora, atualmente com 66 anos, é portadora de escoliose e protusão discal L5-S1. De acordo com o perito a parte autora encontrava-se incapacitada de forma total e permanente desde 2005, razão pela qual fazia jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Quanto à alegação de ausência de incapacidade pelo fato de a autora ter voltado a trabalhar, cabe ressaltar que o fato de a autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pleiteado não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício reconhecido na decisão, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbra ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido."*  
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).

O marco inicial do benefício merece ser mantido como fixado na sentença, eis que já era o(a) autor(a) portador(a) dos males incapacitantes à época.

Não é o caso de se reformar a r. sentença em relação aos honorários advocatícios e às despesas processuais, haja vista o magistrado tê-los estabelecido da forma requerida: aqueles em 10% sobre o valor da condenação atualizado até a sentença e estas se devidas (parte autora beneficiária da justiça gratuita).

Da mesma forma, não há que se falar na incidência da prescrição quinquenal, tendo em vista que a sentença foi proferida em 16/06/2011 e o benefício concedido a partir da cessação do auxílio-doença (22/02/ 2007).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para determinar o desconto, na liquidação, de eventuais períodos trabalhados pela parte autora após a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez e para que a correção monetária e os juros de mora observem os termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019047-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019047-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: RINALDO VRECH DE CAMPOS incapaz
ADVOGADO	: SP084289 MARIA LUCIA DO AMARAL SAMPAIO
REPRESENTANTE	: MARIA VRECH
No. ORIG.	: 11.00.00093-4 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, para declarar inexistente o débito descrito em inicial, condenando a ré a restituição dos valores indevidamente descontados do benefício de pensão por morte. Honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, os termos do art. 20, §4º do Código de Processo Civil.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, para que seja permitido os descontos no benefício da requerente, em razão do ressarcimento de valores pagos indevidamente.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso, para que sejam restituídos os valores indevidamente pagos no período de 19/06/2006 a 31/07/2007.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A lide gira em torno da questão da devolução dos valores recebidos a mais pela parte autora, por erro do INSS ao conceder o benefício de pensão por morte, sem suspender a concessão do benefício de amparo legal.

Dessa forma, somente sobre esse tema a presente decisão se restringirá.

No presente caso foi concedido o benefício de amparo social a parte autora e posteriormente o benefício de aposentadoria a sua mãe, bem assim, o benefício de pensão por morte ao requerente e a sua representante legal. Aduz o INSS, que o período de recebimento do benefício de amparo social e de aposentadoria por parte da mãe do requerente, não seria possível, uma vez que com o recebimento do benefício de aposentadoria, não estaria mais presente o requisito de renda da família em até ¼ do salário mínimo.

Bem como, que o período em que a parte autora recebeu cumulativamente o benefício de amparo social e de pensão por morte, também não seria possível, pois o benefício de amparo é inacumulável com o recebimento de qualquer outro benefício previdenciário.

Diante dessa situação, entende a autarquia que deve ser devolvido os valores indevidamente recebidos.

Contudo, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, da boa-fé da autora e da natureza alimentar do benefício previdenciário, não há que se falar em devolução dos valores pagos indevidamente. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ADICIONAL DE INATIVIDADE. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR.*

*1. É assente o entendimento desta Corte de Justiça de que, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos e, sobretudo da boa-fé do beneficiário, não estão os benefícios de natureza alimentar, mormente o adicional de inatividade, sujeitos a devolução, quando legitimamente recebidos, em razão de decisão judicial.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, Processo: AGRESP 200602028600, DJE 08.03.2010)*

Os valores então descontados indevidamente devem ser devolvidos, acrescidos de correção monetária e juros de mora.

Corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata suspensão dos descontos efetuados no benefício de pensão por morte recebido pela parte autora, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022580-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : EROTILDES MARQUES NEVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP189352 SERGIO ANTONIO NATTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP  
No. ORIG. : 11.00.00030-5 1 Vr CARDOSO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por invalidez, em face da sentença (fls.60/62) que julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício a partir da citação do INSS. Determinou que as parcelas vencidas deverão ser devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, considerando a soma das prestações vencidas até a data da sentença.

Em razões de Apelação (fls.70/72), a autora requer a reforma da r. sentença, visando ter seu benefício concedido a partir do indeferimento do requerimento administrativo, datado de 04-02-2009, e que seja arbitrado honorários advocatícios no montante de 20% sobre o valor da condenação.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação do INSS e o reexame necessário foram analisados em decisão anterior.

A presente apelação será analisada neste momento processual, tendo em vista que por um lapso não foi apreciada juntamente com os referidos recursos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

As questões referentes à qualidade de segurada e incapacidade laboral da autora foram devidamente analisadas na decisão proferida às fls. 100/102, restando, analisar neste recurso, o questionamento referente à data inicial para concessão do benefício e o montante arbitrado a título de honorários advocatícios.

A autora, em suas razões de apelação, requer que a data inicial para concessão do benefício seja a data do indeferimento administrativo do pedido de Auxílio-Doença (04/02/2009 - fls.22).

O senhor Perito Judicial informou no laudo juntado aos autos, que a incapacidade do autor ocorre desde 09/2009.

Assim, em se tratando de datas divergentes e não havendo nos autos comprovação de que a autarquia previdenciária tinha ciência da incapacidade total da autora, correto estabelecer a data da citação, nos termos da r. sentença apelada, como sendo a data inicial para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO a apelação da autora e julgou prejudicado o Agravo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034535-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSALINA APARECIDA TEIXEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP098647 CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES  
No. ORIG. : 11.00.00009-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r.sentença prolatada de fls.68/70, a qual julgou procedente o pleito, concedendo a autora o benefício do auxílio-doença a partir da data da elaboração do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Em suas razões de apelação, requer o INSS, que a r.sentença apelada seja submetida ao reexame necessário, bem como que seja reformada julgando improcedente o pedido do autor ou, caso isso não ocorra, que a data inicial do benefício seja a data da juntada do laudo aos autos e que o percentual da condenação na verba honorária não supere os 5% do valor das parcelas vencidas até a prolação da r.sentença.

Sentença não sujeita ao reexame necessário, em razão do valor da condenação não superar sessenta salários mínimos.

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, uma vez que o valor da condenação não supera 60 (sessenta) salários mínimos.

O auxílio - doença , nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole parcial e temporária, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais, a segurada faz jus à percepção de auxílio-doença.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, cumpre observar que o laudo pericial, embora sintético, atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu adequados exames clínicos, tendo também respondido aos quesitos iniciais formulados e analisado os documentos médicos que lhe foram apresentados. O quadro clínico da parte autora, na hipótese dos autos, restou bem esclarecido.

O laudo pericial (fls. 53/60) identificou o seguinte quadro clínico do autor: "Rotura parcial do manguito rotador do ombro esquerdo". Quanto à incapacidade da autora, respondeu que é: "Parcialmente" e "Permanente".

Assim, resta claro que sua incapacidade é parcial e permanente e que faz jus a concessão do benefício de auxílio doença.

Quanto à data inicial do benefício, verifico que o INSS, em suas razões de apelação, requer que seja a data da juntada do laudo pericial aos autos e o MM. Juíz "a quo", determinou que seja a data da elaboração do laudo pericial que constatou a incapacidade parcial e definitiva da autora.

Em que pese este Magistrado entender que a data da citação do INSS é a data correta para ser considerada como início do benefício, aplicá-la ao caso concreto implicaria na ocorrência de "reformatio in pejus" em prejuízo do INSS.

Assim, fica mantida a data da elaboração do laudo pericial (29/09/2011), como sendo a data inicial do benefício.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).*

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença apelada, no que tange a fixação dos honorários advocatícios, que serão fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos acima expostos.

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

Pub. Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002976-62.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.002976-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MONICA APARECIDA DOS SANTOS MENDES ALMEIDA  
ADVOGADO : SP340219 ANDRÉ GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00029766220124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado para determinar a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor total das prestações vencidas entre a data da propositura da ação e a data da r. sentença.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença, ante a inexistência de dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido. Subsidiariamente, requer a observância dos juros moratórios e a impossibilidade de condenação em honorários advocatícios à defensoria pública da união.

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

### **É o relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

[Tab]

Objetiva a parte autora, mãe do falecido, a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu filho Vanderson Mendes de Almeida, ocorrido em 28/11/2010, conforme certidão de óbito à fl.13.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida*

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

Para a concessão da Pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e dependência econômica em relação ao falecido.

Constata-se que o último vínculo empregatício do "de cujus" cessou em 19 de fevereiro de 2010 (CTPS - fls. 19), bem como foram juntados comprovantes de pagamento de soldos emitidos pelo Comando da Aeronáutica, referente aos meses de setembro a novembro de 2010, portanto, que ostentava a qualidade de segurado, enquadrando-se na hipótese do art. 15, V da Lei 8.213/91.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a autora é mãe do segurado falecido (fl. 13), portanto, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada.

Para tanto, a autora carrou aos autos comprovantes de residência que demonstravam que moravam juntos (fls. 11/12) e cópias da sua CTPS com apenas um registro datado de 1989 como faxineira.

Por outro lado, as testemunhas foram firmes ao afiançar que a renda auferida pelo filho era imprescindível para o sustento da família e que o mesmo sempre colaborou com a manutenção da família até quando era menor de idade, trabalhando no mercado informal. Ainda, afirmaram que a autora é faxineira e trabalha como diarista, realizando "bicos" para contribuir com a renda e que, com o óbito do filho, a situação financeira familiar se agravou.

Cabe ressaltar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda, conforme Súmula 229, do ex-TFR:

*"A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária em caso de morte do filho se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".*

Neste sentido:

*"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE . MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COM RELAÇÃO AO FILHO COMPROVADA.*

*I - Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao único filho que, além de ser solteiro e não ter filhos, morava com os pais, circunstâncias que permitem presumir que empregava os seus rendimentos no seu sustento e de sua mãe.*

*II - A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.*

*III - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º do CPC, é de ser antecipada a tutela, de ofício, para permitir a imediata implantação do benefício*

*. IV - Agravo provido. Tutela antecipada." (TRF-9ª Turma, Apelação Cível n. 00118743620044036106-AC, publicação: e-DJF3 DATA:21/09/2011, Relator: DES. FEDERAL DALDICE SANTANA).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Quanto à impossibilidade de pagamento de honorários advocatícios à Defensoria Pública da União, razão assiste ao INSS, uma vez que a atuação da Defensoria se deu em face de pessoa jurídica de direito público, no caso de uma Autarquia, da qual é parte integrante. Além disso, tal entendimento já foi pacificado no e. STJ, por meio da Súmula nº 421, *in verbis*:

*Súm.421. Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença.*

Dessa maneira, o INSS, uma autarquia federal pertencente à União conforme disciplina o art. 1 do Decreto nº569/92 e a Defensoria Pública da União pertencente à mesma pessoa jurídica de direito público (União), ocorre a confusão entre credor e devedor, tornando-se impossível a cobrança da verba honorária.

No mesmo sentido, o mais recente entendimento desta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC- DEFENSORIA PÚBLICA UNIÃO- HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. I - Não há que se cogitar em condenação em honorários advocatícios à Defensoria Pública União, haja vista que sua atuação se deu em face de pessoa jurídica de direito público (INSS) da qual é parte integrante (UNIÃO). II - Agravo (artigo 557, § 1º, do CPC) interposto pela parte autora improvido. (TRF-3, APELREEX 00075467720114036119, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1886317, Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. CONDENAÇÃO DO INSS. DEFENSORIA PÚBLICA UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. I. A parte autora é representada pela Defensoria Pública União em ação ajuizada em face do INSS, ambos os órgãos inseridos no conceito de Fazenda Pública. II. Assim, não há que se falar em honorários advocatícios devidos à Defensoria pelo INSS, uma vez que resta configurada a hipótese de confusão entre a pessoa do credor e a do devedor, nos termos do artigo 381 do Código Civil e Súmula n.º 421 do STJ. III. Agravo a que se nega provimento. (TRF-3, AC 00018743320114036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1806323, Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2013)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios à Defensoria Pública. Consectários legais conforme fundamentado.

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

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002895-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002895-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ANTONIO FRANCO DE OLIVEIRA NETO incapaz  
ADVOGADO : SP101253 MARISA DE ARAUJO ALMEIDA  
REPRESENTANTE : DALVA FRANCO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP101253 MARISA DE ARAUJO ALMEIDA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00100-6 1 Vt JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, que objetivava a conversão do benefício assistencial em aposentadoria por invalidez.

O Ministério Público Federal, em seu parecer acostado às 62/63, requer a anulação do processo desde o momento em que o *Parquet* deveria intervir, com o retorno dos autos à Vara de Origem.

É o relatório.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93, cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei, especialmente quando se trata de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social.

Verifico que não foi determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, restando caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, "caput" e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. AGRAVO LEGAL. INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO ÓRGÃO MINISTERIAL. NULIDADE RECONHECIDA.*

*1 - A ausência da manifestação do Ministério Público Federal nos casos em que a decisão resultou em prejuízo ao interesse do incapaz (sucumbência) gera a nulidade do processo.*

*2 - Declarada a nulidade da decisão monocrática impugnada, por ter sido o único ato jurisdicional praticado após a distribuição dos autos neste Tribunal, sem a prévia oitiva do órgão ministerial.*

*3 - Agravo legal do MPF provido. Agravo legal do INSS prejudicado." (TRF-3ª Região, AC 200203990195151, 9ª Turma, data da decisão: 13/12/2010, data da publicação: 16/12/2010, Relator: Des.Fed. Nelson Bernardes).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO PARQUET EM PRIMEIRO GRAU. NULIDADE DO PROCESSO. OCORRÊNCIA. AGRAVO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.*

*- Nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 99 do E. STJ, tem o Ministério Público Federal legitimidade para recorrer, especialmente tratando-se de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social. - Embora a princípio a intervenção do MPF em segundo grau possa suprir a não manifestação do Parquet em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para o incapaz. Em consequência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil. - Agravo provido. - Sentença anulada. Apelação prejudicada." (TRF-3ª Região, AC 200903990192958, 10ª Turma, data da decisão: 09/11/2010, data da publicação: 18/11/2010, Relator: Des.Fed. Diva Malerbi).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, acolho parecer ministerial de fls. 62/63 e decreto a nulidade da r. sentença de fls. 46/48, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que proceda a devida intervenção do Ministério Público, restando, por consequência, prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

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

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003147-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003147-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
No. ORIG. : 11.00.00029-6 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de benefício de aposentadoria por invalidez, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência, concedendo aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, acrescidas de

correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, deduzidas as parcelas em atraso eventualmente adiantadas. Honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Tutela antecipada deferida, para determinar o imediato pagamento do benefício.

Apela o INSS, alegando que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, notadamente porque se trata de doença preexistente à sua filiação ao RGPS (fls. 78/85).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Restou comprovada a qualidade de segurada e lapso de carência, uma vez que a autora, atualmente com 68 anos, contribuiu de 09/2009 a 03/2011 (fls. 15/31), sendo que a ação foi proposta em 11/05/2011.

O laudo pericial realizado em 30/03/2012 (fls. 58/61) atesta que a parte autora é portadora de bursite e tendinite do ombro direito, síndrome do carpo e cisto sinovial do punho esquerdo, artrose e tendinite no joelho esquerdo, diabetes *mellitus* tipo 2 e hipertensão arterial há 2 anos, sendo doenças degenerativas e progressivas. De acordo com o perito a autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente.

Não há que se falar em doença preexistente à filiação da autora ao RGPS uma vez que se observa que houve agravamento de seu quadro clínico.

Destarte, conforme o conjunto probatório e livre convencimento motivo verifica-se que estão presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012537-28.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.012537-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : OLGA OLEGARIO DA SILVA  
ADVOGADO : MS007642 WILIMAR BENITES RODRIGUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GO034208 CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00027-8 1 Vr SETE QUEDAS/MS

## DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 12% (doze por cento) do valor dado a causa, ressaltando-se a concessão da Justiça Gratuita.

Inconformada, a parte autora requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a postulante, nascida em 10/04/1968 (fls. 09), propôs ação em 13/01/2010, requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Com efeito, juntada a perícia médico-judicial em 13/06/2011, concluiu o Sr. Perito ser ela portadora de dorsalgia, necessitando de tratamento para controle, estando incapacitada total e temporariamente para o exercício de atividade laborativa (fls. 72/74).

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 29/03/2011 (fls. 62/63) que a requerente, com 43 anos de idade, reside em imóvel popular próprio, composto por 04 (quatro) cômodos, em regular estado de conservação e organização, em companhia de 06 (seis) pessoas: seus filhos, Rosemeire Olegário da Silva com 21 anos, Gilmar Olegário da Silva Fernandes com 15 anos, Natália Olegário da Silva Fernandes com 14 anos, Claudinei da Silva Alves com 04 anos e seus netos Emanuelle Nathanny Olegário de Souza com 01 ano e Erick Nathan Olegário da Silva com 05 anos.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente é proveniente do trabalho esporádico de Rosemeire como diarista, no valor de R\$ 120,00 e de programas sociais, bolsa família, no valor de R\$ 112,00 e vale renda, no valor de R\$ 145,00.

Em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que não há registros em nome da autora, nem de suas filhas Rosemeire e Natália e seu filho Gilmar possui um registro no período de 23/01/2012 a 20/12/2012, com salário no valor de R\$ 645,00.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

E este o entendimento desta E. Corte:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da*

*Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."*

*(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data do requerimento administrativo (24/04/2008 - fls. 19). No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, para julgar procedente o pedido.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada, OLGA OLEGÁRIO DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício da prestação continuada, com data de início - DIB em 24/04/2008 (data do requerimento administrativo - fls. 19), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

2013.03.99.016568-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA SALA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP  
No. ORIG. : 11.00.00080-5 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de benefício previdenciário, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência, concedendo aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, e gratificação natalina. Correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula n. 111 do e. STJ. Foi determinada a antecipação da tutela, para concessão do benefício em até quarenta e cinco dias.

Apela o INSS alegando que é indevido o benefício ante a preexistência da doença. Subsidiariamente, requer a alteração do início do benefício para a data da juntada do laudo.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.*

*2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.*

*3. Agravo interno ao qual se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)*

No caso em tela, portanto, não há que se realizar o Reexame, haja vista que a r. sentença de 11/10/2012 concedeu o benefício a partir de 05/11/2010 e a parte recolhia sobre um salário-mínimo (cf. fl. 28).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *Ab initio*, saliento que deixo de apreciar os requisitos concernentes à qualidade de segurada e lapso de carência, uma vez que não foi objeto das razões de apelo.

O laudo pericial realizado em 30/01/2012 (fls. 66/69 e 82/85) atesta que a parte autora, atualmente com 63 anos, apresenta doença degenerativa de coluna cervical e lombar com protusões discais e compressão radicular, causando dor acentuada, limitação dos movimentos e compressão da raiz nervosa lombar. Afirma o perito que a parte autora se encontra incapacitada para o trabalho de forma total e definitiva desde novembro/2010, o que afasta a alegação de doença preexistente.

Destarte, diante do conjunto probatório e livre convencimento motivado, verifica-se que estão presentes os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença. Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de requerimento administrativo em 05/11/2010 (fl. 13), entendo que o termo inicial do benefício deve ser fixado nesta data.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030528-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030528-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : WILLIAN TAFAREL FERREIRA incapaz e outro  
ADVOGADO : SP174646 ALEXANDRE CRUZ AFFONSO  
REPRESENTANTE : SILVANIA DE FATIMA VIEIRA BATISTA GRECCO  
APELANTE : SUELI APARECIDA CANDIDO  
ADVOGADO : SP174646 ALEXANDRE CRUZ AFFONSO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00025-3 1 Vt AGUDOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão de benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas processuais, ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, em razão de

não ter sido realizada prova testemunhal.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qual idade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 10/03/2010, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 24.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que o autor é filho do falecido, conforme documento acostado à fl. 25, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

Em relação à autora Sueli Aparecida Candido, os documentos de fls. 24, 26/28, demonstram que a autora vivia maritalmente com o *de cujus*, pois juntou documentos que demonstram que moravam no mesmo endereço.

Ademais, a certidão de nascimento acostada aos autos comprova a existência de prole comum (fl. 25).

Portanto, restou comprovado que a autora mantinha união estável com o segurado falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, observo que não foi produzida prova testemunhal requerida pela parte autora na inicial, o que era indispensável para esclarecer a questão referente à qualidade de segurado do falecido, uma vez que a parte autora juntou início de prova material (CTPS-fls. 30/38).

Com efeito, tratando-se de atividade rural, exercida sem registro em carteira de trabalho, em que a parte autora juntou somente início de prova material, torna-se indispensável a produção de prova testemunhal a fim de demonstrar a qualidade de segurado.

Neste sentido, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. - A sentença, dispensando a produção de prova testemunhal, decretou a improcedência do pedido. Ocorre que o feito versa acerca de pedido de concessão de pensão por morte de cônjuge, mediante reconhecimento de atividade laborativa na condição de trabalhador rural do falecido e, embora tenha sido instruído de suficiente início de prova material, carece da produção de prova oral para seu deslinde. - Acolhida a preliminar de apelação. Sentença anulada. Determinado o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito." (TRF-3ª Região, Apelação Cível n. 0035162-37.2005.4.03.9999, data do julgamento: e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1016, Relator: Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann).*

Assim, resta caracterizado o cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova oral, indispensável para a constatação da qualidade de segurado do falecido.

Portanto, impõe-se a decretação da nulidade da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para decretar a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular instrução do feito, com a produção de prova testemunhal.

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

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

2013.03.99.031072-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA JOANA MACHADO  
ADVOGADO : SP247567 ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00065-1 1 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação no pagamento dos honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que foi comprovada a qualidade de segurado do falecido na condição de trabalhador rural.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 19/11/2002, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 09.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a autora é esposa do *de cujus*, conforme documento acostado à fl. 14, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

Em relação à qualidade de segurado do falecido, embora a autora tenha trazido aos autos documentos que apontam a condição de lavrador do falecido (fls. 21, 24 e 25), verifico que na certidão de óbito o *de cujus* foi qualificado como pedreiro (fl. 09).

Ademais, verifico pelo extrato do CNIS acostado à fl. 57, que as atividades desenvolvidas pelo falecido eram de natureza urbana.

E, por fim, a prova exclusivamente testemunhal não autoriza o reconhecimento da atividade laborativa campesina do *de cujus* (Súmula nº 149/STJ), conforme pretensão da parte autora.

Assim, ante o não preenchimento do requisito da qualidade de segurado, o benefício de pensão por morte não pode ser deferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

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

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037600-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037600-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : RODRIGO CESAR DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO  
REPRESENTANTE : ANTONIA GONCALVES  
ADVOGADO : SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00030-1 1 Vr IBITINGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de pedido de aposentadoria por invalidez, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência por se tratar de doença preexistente à filiação do autor no RGPS.

Houve condenação em despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 114/116) alegando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, bem como que a doença que o acomete é progressiva.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 144/145, opinando pelo não provimento da apelação do autor, mantendo-se a r. sentença de improcedência.

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

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os

chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

*In casu*, o autor, atualmente com 47 anos, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portador de déficits cognitivos, dificuldade de fazer contato, tendo como hipótese diagnóstica: retardo mental, epilepsia, psicose epiléptica ou esquizofrenia precoce.

O laudo realizado em 16/05/2012 (fls. 66/67) afirma que o autor é portador de "...Oligofrenia Moderada, Esquizofrenia Paranóide e Epilepsia (F 71, F20.0, G40 CID 10, respectivamente). Esclarece o perito que a incapacidade para os atos da vida civil é absoluta.

De acordo com o CNIS (fls. 44) bem como cópia da CTPS (fls. 18) verifica-se que o autor trabalhou registrado entre 03/08/2009 a 06/02/2010, 03/05/2010 a 07/06/2010 e 07/06/2010 a 07/2010, exercendo a função de rurícola e trabalhador rural.

Conforme consta do laudo nota-se que as doenças que acometem o autor teriam se iniciado: "No nascimento para a Oligofrenia e no desenvolver a vida para as demais".

Além disso, ao responder o quesito da data do início da incapacidade o perito foi firme ao afirmar que "desde sempre".

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

*(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.**

*(...)*

*VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.*

*VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.*

*VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

*IX - Apelação do INSS provida.*

*X - Sentença reformada."*

*(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037791-03.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.037791-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MIGUEL DE SOUZA QUEIROZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MS010358 ALYNE ALVES DE QUEIROZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN006162 ROBERTO SILVA PINHEIRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00020-5 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, Miguel de Souza Queiroz, em Ação de Conhecimento ajuizada em 12.08.2011 em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural a partir dos dez anos de idade, completados em 08.07.1966.

A r. Sentença, prolatada em 28.05.2013, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural exercido no lapso de 25.07.1975 a 10.01.1985, condenado o INSS à expedição da respectiva certidão de tempo de serviço e ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais) (fls. 84/90).

Em seu recurso, o autor pugna, em resumo, pela procedência total do pedido (fls. 94/99).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 102/103).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*  
(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1975, 1982, 1988, 1991, que atestam a atividade rurícola do autor, bem como registros de trabalhos rurais em sua CTPS entre os anos de 1985 e 1998 (fls. 14/21), sendo corroborada por prova testemunhal

(fls. 76/78), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Cumprir observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até **31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.**

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida nos períodos **de 1/1/1970** (data confirmada pela prova testemunhal) **a 10/1/1985, de 1/11/1985 a 29/11/1986, de 31/12/1986 a 21/6/1989 e de 23/10/1987 a 31/10/1991** (data limite para o reconhecimento do trabalho rural sem o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias), não necessitando para o reconhecimento desses lapsos que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, reconhecido o exercício de trabalho rural por **22 anos, 07 meses e 10 dias**, somados aos períodos constantes em CTPS e no CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), perfaz a parte autora **38 anos, 02 meses e 09 dias** de tempo de serviço, na data da propositura da ação (12.08.2011 - fl. 02), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação, em 31.03.2011 (fl. 33vº).

Cumprir deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, ocorrida em, 31.03.2011 (fl. 33vº).

## **CONSECTÁRIOS**

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação do autor, para julgar procedente o pedido, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 31.03.2011**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041459-79.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.041459-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MADALENA PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MS012899 HELENA MARIA FERRAZ SOLLER ESTEVEVAN  
No. ORIG. : 12.80.22852-5 2 Vr BATAGUASSU/MS

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Em razões recursais foi requerido, inicialmente, a nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa e carência na fundamentação da decisão. No mais, a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem assim a exclusão da condenação em custas e despesas processuais, devendo ser observado o questionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.  
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Inicialmente, ressalto que a decisão está devidamente fundamentada.

Após, assiste razão o INSS, a contestação foi devidamente acostada aos autos, devendo a mesma ser mantida no processo.

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*." [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas

disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 07, 15 e conforme consulta ao CNIS, o óbito, a qualidade de segurado (recebendo o benefício de auxílio-doença) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de óbito, na qual a parte-requerente consta como declarante do óbito, situação que sugere intimidade com o falecido. Nessa mesma certidão de óbito, consta que a parte autora vivia maritalmente com o falecido, bem como consta que o *de cujus* e a requerente residiam no mesmo endereço. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **ACOLHO PARCIALMENTE A MATÉRIA PRELIMINAR ARGUIDA**, para determinar que a contestação seja acostada aos autos e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; e, isentar a autarquia do pagamento das custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043550-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043550-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LILAMAR MARTINS RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP223250 ADALBERTO GUERRA  
CODINOME : LILAMAR MARTINS RIBEIRO GARCIA  
No. ORIG. : 09.00.00075-5 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da sua suspensão administrativa em 24/03/2009, acrescida de atualização nos moldes do art. 1º, "f", da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela lei n. 11.960/2009, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observados os termos da súmula n. 111. do C. STJ.

Opostos embargos declaratórios pela parte autora, restaram conhecidos para deferir a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$100,00 (fl. 102).

Em apelação, alega o INSS que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer que os juros de mora sejam fixados em 6% ao ano, a partir da citação, que os honorários advocatícios incidam sobre as parcelas vencidas até a sentença e que o termo inicial do benefício seja estabelecido na data da citação ou do ajuizamento do feito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 85/88, realizado em 25/11/2012, a parte autora, atualmente, com 66 (sessenta e seis anos) apresenta abaulamento discal L4L5 e tendinopatia do punho D e E, há aproximadamente 4 anos, estando incapacitada total e permanentemente para o trabalho.

Destarte, extraído da análise do conjunto probatório que a parte autora demonstrou tanto a qualidade de segurada como o cumprimento do período de carência legalmente exigido, sobremaneira porque o ajuizamento da ação se deu em 15/06/2009 e houve recebimento de auxílio-doença até 31/03/2009 (cf. fl. 62).

Dessa forma, presentes os requisitos exigido pela Lei nº 8.213/91, verifico que a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 do referido diploma legal.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*Omissis*

*3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*5. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)*

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.*

*2. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)*

No caso concreto, verifica a existência de requerimento administrativo ou concessão anterior de auxílio-doença, sendo, pois, o termo inicial do benefício em 01/04/2009, e não 24/03/2009, conforme constou da r. sentença, haja vista que sua cessação se deu em 31/03/2009 (fl. 62).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício em 01/04/2009.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044338-59.2013.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LAURA BARBOSA SOARES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MS011219A ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : GO024568 ROBERTO INACIO DE MORAES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021147820108120024 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$622,00, observado o art. 12 da Lei nº 1050/60, por ser beneficiário da justiça gratuita.

A parte autora alega ter comprovado a atividade rural por meio de documento idôneo, corroborado pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, tendo as testemunhas afirmado que o autor sempre exerceu a atividade rural, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial realizado em 02/02/2012 (fls. 122/138) atesta a incapacidade total e permanente, decorrente de escoliose tóraco-lombar sintomas de dorsalgia. Contudo, afirma que *"Não é possível precisar pelos dados*

*apresentados a história clínica da escoliose. A investigação de artralgia se deu em 2010, embora existam queixas no prontuário sobre dores e edema em joelhos de 2009" (fl. 132).*

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Saliente-se, ainda, que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte de seu cônjuge.

É o que ocorre no caso em tela. Ainda que a autora tenha carreado aos autos documentos aptos, *a priori*, a constituir o início de prova material, como sua certidão de casamento (fl. 20), que qualificou seu cônjuge como lavrador quando do enlace, e sua CTPS, apontando-a como trabalhadora rural diarista de 01/06/93 a 28/06/93 (fl. 21), informações previdenciárias fornecidas pelo INSS (fls. 52, 53) registram que o cônjuge da autora passou a perceber, em 07/11/2008 (fl. 34), aposentadoria por invalidez na condição de comerciante. Demonstrada, portanto, a perda do caráter rurícola.

Ora, quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Destarte, quando requereu o benefício, não restou comprovada a qualidade de segurado necessária à concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, conforme os critérios fixados no art. 15 e 24 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000276-52.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.000276-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARILDA SILVA ANDRADE

ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002765220134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Não houve condenação aos ônus da sucumbência, consoante orientação do Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE nº.313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários. Requer a reforma da r. sentença e que seja dado provimento ao recurso, concedendo-lhe os benefícios pleiteados.

Não houve apelação por parte do INSS.

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

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Primeiramente, verifico que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

### *PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).*

Realizada a perícia judicial de fls. 44/50, em 18/03/2013, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial, analisando as condições de saúde da autora, atualmente com 51 anos, em resposta aos quesitos formulados, informou que: "Não há incapacidade laboral", "Não há redução de capacidade".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

(...)

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

(...)

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000976-28.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.000976-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARINEIDE LAZARO MIGUEL DA SILVA  
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009762820134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Não houve condenação aos ônus da sucumbência, consoante orientação do Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE nº.313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Em razões de apelação, argui, preliminarmente, a nulidade do laudo pericial, alegando, quanto ao mérito, que faz

jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários. Requer a reforma da r. sentença e que seja dado provimento ao recurso, concedendo-lhe os benefícios pleiteados.

Não houve apelação por parte do INSS.

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

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Primeiramente, afasto a preliminar de nulidade do laudo pericial juntado aos autos, tendo em vista que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).*

Realizada a perícia judicial de fls. 34/46, em 23/05/2013, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial, analisando as condições de saúde da autora, atualmente com 54 anos, concluiu que:

**".....concluo Não Haver a caracterização de incapacidade para sua atividade laborativa habitual".**

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ*

NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, rejeito a preliminar arguida e, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004152-15.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.004152-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ANTONIA RODRIGUES NETA  
ADVOGADO : SP286345 ROGERIO ROCHA DIAS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041521520134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Não houve condenação da autora aos ônus de sucumbência por ser beneficiária de assistência judiciária gratuita.

Em razões de apelação, alega, preliminarmente, a necessidade de concessão de antecipação de tutela diante do caráter alimentar do benefício em questão, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, alega que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários. Requer a reforma da r. sentença e que seja dado provimento ao recurso, concedendo-lhe os benefícios pleiteados.

Não houve apelação por parte do INSS.

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

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Primeiramente, afasto as preliminares arguidas, tendo em vista que, no presente caso, não se encontram preenchidos os requisitos do artigo 273, do Código de Processo Civil, para justificar a concessão da antecipação da tutela pleiteada, bem como pelo fato de verificar que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).*

Realizada a perícia judicial de fls. 34/44, em 11/06/2013, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial, analisando as condições de saúde da autora, atualmente com 59 anos, concluiu que:

**".....,concluo Não Haver a caracterização de incapacidade para sua atividade laborativa habitual".**

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)."*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000155-03.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000155-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : GERALDINA MARIA MANDU  
ADVOGADO : SP299707 PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001550320134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Não houve condenação nos ônus de sucumbência, consoante orientação do Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE nº. 313/348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Em razões de apelação, alega, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa e, no mérito, que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários. Requer a reforma da r. sentença e que seja dado provimento ao recurso, concedendo-lhe o benefício pleiteado.

Não houve apelação por parte do INSS.

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

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Primeiramente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, tendo em vista que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Realizada a perícia judicial de fls. 33/40, em 22/03/2013, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", a Senhora Perita Judicial, analisando as condições de saúde da autora, atualmente com 60 anos, concluiu que: "O estado clínico neurológico atual da pericianda não é indicativo de restrições para o desempenho de afazeres habituais. Está, portanto, caracterizada situação de capacidade laborativa".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, afasto a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela autora e, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006261-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006261-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : CARLOS JOSE SANTANA  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00104616720124036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS JOSÉ SANTANA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, declinou da competência, determinando a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Uberaba/MG.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a ação previdenciária pode ser proposta perante a seção judiciária de onde houver ocorrido o fato ou ato que deu origem à demanda, nos termos do parágrafo 2º do artigo 109 da CF e, como se trata de competência territorial relativa, não pode ser declinada de ofício.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja mantida a competência da 8ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo.

**Decido.**

No tocante à competência para julgamento das demandas previdenciárias, dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

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

(...)

*§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

Nesse sentido, a Súmula n. 689 do E. Supremo Tribunal Federal:

*"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro."*

Com efeito, sendo o autor domiciliado na cidade de Uberaba/MG, que é sede da Justiça Federal, não incide o

artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, não tendo, a Súmula 689 do STF, o alcance que pretende lhe conferir o agravante. Nesse sentido:

*PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO DO AUTOREM SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 689 DO STF. - É de competência exclusiva da Justiça Federal os feitos de natureza previdenciária envolvendo o Instituto Nacional do Seguro Social na hipótese de segurado domiciliado em local que seja sede de vara federal- Domiciliado na cidade de Santo André, que é sede da Justiça Federal (26ª Subseção Judiciária), não incide na hipótese do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, não tendo, a Súmula 689 do STF, o alcance que pretende lhe conferir o agravante. - Quanto à concorrência de competência entre vara federal especializada da capital do Estado e vara federal sediada no município onde domiciliado o autor, a Justiça Federal de Primeira Instância foi organizada pela Lei nº 5.010, de 30.05.1966, estabelecendo, no artigo 11, que "a jurisdição dos Juizes Federais de cada Seção Judiciária abrange toda área territorial nela compreendida." - Considerando-se, sobretudo, os critérios de ordem pública, que prevalecem sobre os interesses das partes em litígio. Conseqüentemente, estabeleceu-se a competência absoluta funcional das varas federais do interior. - Diz-se que, nesses casos, há competência de juízo ou funcional horizontal, de natureza absoluta, declinável de ofício. - Em que pese, portanto, a existência de varas especializadas em direito previdenciário na capital, há que ser mantida a competência de Vara Federal da 26ª Subseção Judiciária de Santo André, também plenamente capacitada para apreciação da matéria, em razão do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, critério que a define como absoluta. - Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI nº 426657, Rel. Juíza Federal Márcia Hoffman, j. 09.05.2011, p. 19.05.2011).*

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. CRITÉRIO FUNCIONAL. DOMICÍLIO DO AUTOR. PRECEDENTE.*

*1 - Com a interiorização da Justiça Federal, houve maior facilitação de acesso do jurisdicionado à prestação jurisdicional. A divisão da Seção Judiciária em várias localidades atendeu à exigência de se prestar jurisdição de maneira mais ágil e fácil, com base em imperativo de ordem pública. Daí o critério ser o funcional, tal como se verificou no âmbito das Justiças Estaduais em determinadas Comarcas com a institucionalização dos Foros Regionais ou Varas Distritais.*

*2 - O Juízo Federal da 19ª Vara do Rio de Janeiro é incompetente para processar e julgar a ação de rito ordinário, vez que o domicílio da parte autora é abrangido pelas Varas Federais de Duque de Caxias, a qual afigura-se como uma parcela do foro da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, desmembrada para fins funcionais e originando, via de consequência, competência absoluta.*

*3 - Não se trata de Seções Judiciárias distintas, mas de uma única Seção Judiciária subdividida em Subseções Judiciárias.*

*4 - Conflito de competência conhecido, declarando-se competente o Juízo suscitante.*

*(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, CC 201102010087648, Rel. Des. Fed. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, E-DJF2R - Data: 24/08/2011 - P. 265)*

Cabe ressaltar ainda que a faculdade de ajuizar a ação previdenciária nas varas federais da capital do estado-membro restringe-se à unidade federativa na qual se encontra o domicílio do segurado, não podendo ele aforar demanda em estado diverso daquele em que reside.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA - VARAS FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO - SÚMULA Nº 689 DO STF.*

*1. O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o foro do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro onde reside.*

*2. Agravo de Instrumento provido."*

*(AG nº 267193, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 21/07/2008, v.u., DJF3 10/09/2008).*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. NATUREZA DA COMPETÊNCIA ENTRE AS SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS DA JUSTIÇA FEDERAL DE 1º GRAU. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.*

*I - Em matéria de competência para o ajuizamento de ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propô-la perante a Justiça Estadual de seu domicílio, a Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, junto às Varas Federais da capital. Entendimento firmado em consonância à Súmula nº 689/STF e posteriores julgados do Excelso Pretório.*

*II - Nesse passo, não é dado ao segurado ou beneficiário optar entre as várias Subseções Judiciárias em que se divide a instância a quo, até porque não é esse o espírito que emana da delegação de competência a que alude o art. 109, § 3º, CF, cujo móvel é a facilitação do acesso à justiça, com o que não se compatibiliza a propositura de feito em locais ao menos em tese mais distantes de sua residência, por exclusiva conveniência de terceiros.*

*III - No caso, consoante o disposto no Anexo II do Provimento nº 217/2001, do Conselho da Justiça Federal da*

Terceira Região, o Município de Quintana/SP, em que domiciliado o autor, encontra-se sob a jurisdição da 11ª Subseção Judiciária de Marília, daí porque o Juízo Federal da 1ª Vara da 22ª Subseção Judiciária de Tupã é absolutamente incompetente para processar e julgar o feito originário, que versa sobre a concessão dos benefícios previdenciários de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria por idade.

IV - Conflito negativo julgado improcedente, firmando-se a plena competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Marília - 11ª Subseção Judiciária de São Paulo - para processar e julgar a ação originária - autos nº 2003.61.22.001879-2."

(CC nº 6210, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 23/02/2005, maioria, DJU 08/04/2005).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AGRAVO LEGAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMARCA DO DOMICÍLIO DO AUTOR. POSSIBILIDADE. ART. 109, § 3º, DA CF. DESPROVIMENTO.

1- Não há previsão legal para que o demandante ajuíze ação previdenciária em comarca diversa de seu domicílio. A lei faculta-lhe a propositura na Justiça Estadual da Comarca de Fronteira/MG, no Juízo Federal de Uberaba/MG ou no Juízo Federal da capital - Belo Horizonte/MG.

2- Agravo desprovido."

(AI nº 450182, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 22/05/2012, v.u., DJF3 30/05/2012).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, caput, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003120-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003120-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LUCI ELENA DE LOURDES SERACINI MELIN  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00004-7 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de auxílio-doença, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de honorários advocatícios no montante de R\$ 500,00, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº. 1060/50.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários. Requer a reforma da r. sentença e que seja dado provimento ao recurso, concedendo-lhe aposentadoria por invalidez.

Manifestação do Ministério Público Estadual às fls.369/372, deixando de oficiar no presente feito.

Não houve apelação por parte do INSS.

Petição da autora (375/379) juntando cópia de laudo médico e resultado de exames nos autos.

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

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Primeiramente, verifico que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).*

Realizada a perícia judicial de fls. 212/216, em 13/09/2012, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial, analisando as condições de saúde da autora, atualmente com 52 anos, concluiu que: " De acordo com o quadro clínico atual do periciando Não apresenta incapacidade"

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)."*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO.*

*PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA.*

INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003121-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003121-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : DENISE APRIGIO  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00053-0 1 Vr ITAI/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação e agravo retido interpostos pela autora em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de custas, despesas processuais e honorárias advocatícias no montante de 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido, observando-se o disposto nos artigo 12 da Lei nº. 1060/50.

Em razões de agravo retido, alega a autora que o MM. Juiz "a quo" indeferiu seu pleito de produção de prova testemunhal e que tal situação implica na ocorrência de cerceamento de defesa.

Em razões de apelação, arguiu, preliminarmente a ocorrência de cerceamento de defesa e, no mérito, alega que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários. Requer a reforma da r. sentença e que seja dado provimento ao recurso, julgando procedente a ação.

Não houve apelação por parte do INSS.

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

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os

chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Primeiramente, verifico que não merece prosperar as razões de agravo retido interposto pela autora, bem como a preliminar arguida nas razões de apelação, tendo em vista que não vislumbro a ocorrência de cerceamento de defesa diante do fato da prova testemunhal não ter sido deferida pela MM. Magistrada "a quo", visando comprovar a incapacidade laboral da autora, ou o contexto do seu trabalho, tendo em vista, que tal fato somente seria possível através da realização de prova técnica, não sendo necessário o relato de terceiros para esclarecimentos acerca do seu quadro clínico, já que somente profissional competente, de confiança do Juízo, poderia fazê-lo.

Verifico que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos, não havendo necessidade de elaboração de novo laudo pericial ou produção de prova testemunhal.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Realizada a perícia judicial de fls. 149/161, em 13/02/2012, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial, analisando as condições de saúde do autor, atualmente com 48 anos, afirmou que: "A AUTORA DE 47 ANOS DE IDADE, APESAR DE APRESENTAR HIPERTENSÃO ARTERIAL À MESMA ESTÁ CONTROLADA COM MEDICAÇÃO CORRETA, QUANTO ÀS REFERIDAS DORES NAS COSTAS E SER DEPRESSIVA, NENHUMA ALTERAÇÃO FOI ENCONTRADA NO EXAME FÍSICO; ASSIM NÃO É PORTADORA DE LESÃO, DANO OU DOENÇA QUE A IMPEÇA DE EXERCER ATIVIDADES LABORATIVAS, ONDE A REMUNERAÇÃO É NECESSÁRIA PARA A SUA SUBSISTÊNCIA".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao agravo retido interpostos pela autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003257-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003257-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : FERNANDO BENEDITO DE ALMEIDA FORTUNATO  
ADVOGADO : SP289447B JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00077-7 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de custas, despesas processuais e honorárias advocatícias no montante de R\$300,00, observada a gratuidade processual.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão dos benefícios pleiteados, tendo em vista que se encontra incapacitado para o trabalho e que preenche os requisitos necessários. Requer que seja dado provimento ao recurso.

Não houve apelação por parte do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência,

cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Primeiramente, verifico que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Realizada a perícia judicial de fls. 75/76, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial, analisando as condições de saúde do autor, atualmente com 32 anos, concluiu que: "O periciando não apresenta incapacidade para suas atividades laborais".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003420-76.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOSE RENILDO SANTOS NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP281472 HELIO HIDEKI KOBATA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00098-1 1 Vr ITAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de custas, despesas processuais e honorárias advocatícios no montante de R\$500,00 observando-se que o autor é beneficiário de Justiça Gratuita. Em razões de apelação, argui, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, alegando, quanto ao mérito, que faz jus a concessão dos benefícios pleiteados, tendo em vista que se encontra incapacitado para o trabalho e que preenche os requisitos necessários. Requer a reforma da r. sentença e que seja dado provimento ao recurso, concedendo-lhe ao menos Auxílio-Doença.

Não houve apelação por parte do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Primeiramente, verifico que não merece prosperar a preliminar arguida pelo autor, tendo em vista que não vislumbro a ocorrência de cerceamento de defesa diante do fato da prova testemunhal não ter sido considerada pela MM. Magistrada "a quo", visando comprovar a incapacidade do autor, tendo em vista, que tal fato somente seria possível através da realização de prova técnica, não sendo necessário o relato de terceiros para esclarecimentos acerca do seu quadro clínico, já que somente profissional competente, de confiança do Juízo, poderia fazê-lo.

No caso dos autos, verifico que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos, não havendo necessidade de produção de novas provas.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.**

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Sendo assim, rejeito a preliminar suscitada e passo à análise do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls. 100/111, em 10/05/2012, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial, analisando as condições de saúde do autor, atualmente com 42 anos, concluiu que: "Não é portador de patologia que o impede de trabalhar" e que: "Baseada os fatos expostos e na análise de documentos conclui-se que o autor NÃO apresenta incapacidade ao trabalho".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.**

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.**

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .**

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - *Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, rejeito a preliminar arguida e, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004339-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : NELSON DE PAIVA JUNIOR incapaz  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA  
REPRESENTANTE : NELSON DE PAIVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP107809 RODOLFO APARECIDO LOPES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00057-4 2 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor, Nelson de Paiva Junior, representado pelo seu genitor, Nelson de Paiva, que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os termos do art.12 da Lei n.º 1.060/1950.

Irresignado, o autor, em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício de prestação continuada, por alegar estar incapacitado para a vida profissional e não possuir meios de prover a própria subsistência.

Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.206/208 opinou pelo desprovimento da apelação, para que seja julgado improcedente o pedido da parte autora, em razão do não preenchimento do requisito da miserabilidade.

#### **É o breve relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Não conheço do agravo retido da parte autora diante da não reiteração para seu conhecimento na apelação, nos termos do §1º do art. 523, do CPC.

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.**

**INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art.*

203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumpram ressaltar que a Lei nº 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho e não possuir meios para garantir seu próprio sustento, que tampouco pode ser garantido por sua família.

No caso dos autos, o Laudo Médico, acostado às fls.168/172, atesta que o requerente, Nelson de Paiva Júnior, de 39 anos, segundo o perito, "... apresenta quadro clínico de retardo mental leve com deficiência auditiva leve como seqüela de meningite na infância.". Após descrever os níveis de retardo mental, o *expert*, nos termos da discussão pericial, que o requerente "pode exercer atividade laborativa que não exija maior nível de complexidade intelectual. Apresenta, ao exame clínico, sinais de que desenvolve atividades laborativas. Não apresentou, ao exame clínico, sinais que denotam incapacidade laborativa.". Por fim, concluiu "... que as doenças apresentadas pelo periciado não geraram incapacidade laboral para exercer suas atividades habituais e apresenta aptidão para os atos da vida diária".

Por outro lado, o Laudo Social, de fls.97/98 assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor, seus genitores, Nelson de Paiva, de 66 anos, e Maria Conceição Souza Paiva, de 64 anos e seu irmão, Robson de Paiva, 25 anos. Residem em uma casa própria, composta por dois quartos, uma sala, cozinha, banheiro e garagem. Segundo a assistente social, a casa é simples, os cômodos são bem pequenos, com forro e piso frio. Quanto aos bens de consumo, declarou ainda que os móveis são simples e básicos. O genitor do requerente declarou que a família possuía um carro, modelo Escort/ano 1990, mas que o automóvel foi furtado. O rendimento familiar advém da aposentadoria por invalidez, recebida pelo genitor do autor, no valor de R\$ 650,00, somada ainda ao salário recebido pelo irmão do autor, que trabalha como coletor de lixo, no valor de R\$ 554,00. Não houve descrição das despesas mensais, de modo que a assistente social apenas afirmou que a situação socioeconômica da família é baixa, sendo que há o suprimento somente das necessidades humanas primárias.

Oportunamente, trouxe o parquet federal, quanto à eventual situação de miserabilidade, alegada pela parte autora, extratos oriundos da consulta ao Sistema CNIS, de fls.209/218, os quais revelam que o irmão do autor recebia, à época do estudo social, a quantia de R\$ 2.496,32, o que afasta a alegação de hipossuficiência econômica.

Denota-se dos autos, que o autor apresenta patologia descrita pelo laudo médico, que não o incapacita. Além disso, não se encontra em situação de miserabilidade, uma vez que a renda familiar é suficiente para suprir as suas necessidades, afastando assim eventual situação de vulnerabilidade social.

Cumpram ressaltar, ainda, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que o autor não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NÃO CONHEÇO do Agravo Retido da parte autora e NEGOU SEGUIMENTO à sua Apelação.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004629-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004629-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : TEREZINHA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP238638 FERNANDA PAOLA CORRÊA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00967-5 1 Vt ARTUR NOGUEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de honorários advocatícios no montante de R\$ 300,00, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº. 1060/50.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários. Requer a anulação da r. sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa ou o restabelecimento do benefício previdenciário anteriormente concedido. Não houve apelação por parte do INSS.

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

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que

independentem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Afasto a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.**

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Realizada a perícia judicial de fls. 130/136, em 22/10/2010, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", a Senhora Perita Judicial, analisando as condições de saúde da autora, atualmente com 56 anos, concluiu que: " A doença que acomete a autora não causa a mesma limitação aos seus afazeres. O Lupus eritematoso é doença do colágeno, onde devemos evitar exposição solar intensa sem proteção".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.**

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.**

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .**

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005026-42.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.005026-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DAMIAO NAZARE TORRES  
ADVOGADO : MS010664 SEBASTIANA OLIVIA NOGUEIRA COSTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS  
No. ORIG. : 10.00.00173-1 1 Vr MUNDO NOVO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, contra a r. sentença prolatada em 18.12.2012 (fls. 60/63), que julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rurícola desenvolvido pelo autor no período de janeiro de 1975 a dezembro de 1997, condenada a autarquia ré ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Apela o INSS, pugnando, em síntese, pela improcedência total do pedido (fls. 68/72).

Subiram os autos a esta E. Corte, com as contrarrazões (fls. 80/85).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352, de 26.12.2001 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. Referido artigo está assim redigido:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das*

*contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*

Também há que se consignar não existir qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois é necessário salientar que o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários.

De outra banda, cumpre observar que o inciso IV do artigo 96 da Lei de Benefícios determina, no que se refere à contagem recíproca, que somente mediante indenização poderá ser computado o tempo de serviço exercido anteriormente à filiação à Previdência Social:

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*(...)*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória n.º 316, de 2006)*

*Em outras palavras, o simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.*

Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV).

Portanto, deve ser assegurada a possibilidade de reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural, mediante a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes.

*In casu*, a sentença prolatada em primeira instância reconheceu o trabalho rural exercido no lapso de janeiro de 1975 a dezembro de 1997.

O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1984, 1986, 1991 e 1993, que atestam a atividade rurícola do autor e de seu genitor (fls. 12/21), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 54/56), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Ressalte-se que, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no lapso **de janeiro de 1975 a dezembro de 1997** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse período que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Como já salientado acima, o mero reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima indicado, não requer que o autor comprove o recolhimento de contribuições para o sistema previdenciário. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Turma:

*AGRAVO LEGAL - FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO SEM REGISTRO - RECONHECIMENTO, OBSERVADOS OS ARTIGOS 55, § 2º, e 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 - EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, CONSIGNADA A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES OU INDENIZAÇÃO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA - POSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

[...]

- Conclui-se, pois, que, reconhecido o exercício de atividade rural, tem o interessado direito de ver declarado o tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia previdenciária, por sua vez, poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os interesses do INSS e revelar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

- Não se olvide, também, que caso este interregno venha ser usado para aposentadoria no RGPS, deve ser observado o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 (exceto para fins de carência).

[...]

- Agravo legal improvido.

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 00113952820094039999, AC 1412407, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, CJI em 24.02.2012)

Também nesse sentido é o julgado abaixo da 3ª Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. DESNECESSIDADE. FACULDADE DO INSS CONSIGNAR À AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. Discute-se a possibilidade de cômputo do tempo de serviço rural reconhecido para efeitos de contagem recíproca e a necessidade de indenização do período. 2. O reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91. 3. Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV). 4. Assim, em relação a expedição de certidão de tempo de serviço, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que expeça a competente certidão, contudo com a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca. Precedentes desta Corte. 5. Embargos infringentes desprovidos. (EI 00366997320024039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por fim, o recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente. Não se confunde com a hipótese de cobrança pelo INSS do crédito tributário decorrente da falta de recolhimento tempestivo das parcelas. Esta última, sim, sujeita exclusivamente às normas relativas à prescrição e à decadência tributárias, o que não ocorre no presente caso.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da Remessa Oficial e **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS, na forma da fundamentação apresentada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Damião Nazaré Torres, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

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

Pub. Int.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005620-56.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005620-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARLENE DA SILVA EVANGELISTA  
ADVOGADO : SP159063 AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00340-7 1 Vt MARTINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de auxílio-doença, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de honorários advocatícios no montante de R\$ 500,00, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº. 1060/50.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários. Requer a reforma da r. sentença e que seja dado provimento ao recurso, concedendo-lhe o restabelecimento do Auxílio-Doença.

Não houve apelação por parte do INSS.

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

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Primeiramente, verifico que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS.*

**DESCABIDO.**

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Realizada a perícia judicial de fls. 33/37, em 02/04/2013, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", a Senhora Perita Judicial, analisando as condições de saúde da autora, atualmente com 57 anos, concluiu que: " Por todo exposto, diante do que se apurou durante a Perícia Médica e em seus estudos posteriores, conclui-se que a Periciada encontra-se **APTA** para o exercício de atividades laborais".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.**

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.**

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005700-20.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005700-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : PAULINA TEIXEIRA DE SOUZA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP109791 KAZUO ISSAYAMA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00056-8 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de honorários advocatícios no montante de R\$ 800,00, observando-se o disposto nos artigo 12 da Lei nº. 1060/50.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho, que preenche os requisitos necessários e que sua situação socioeconômica deve ser considerada para a concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença e que seja dado provimento ao recurso, concedendo-lhe os benefícios pleiteados.

Não houve apelação por parte do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Primeiramente, verifico que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.**

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Realizada a perícia judicial de fls. 146/154, em 19/03/2013, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial, analisando as condições de saúde da autora, atualmente com 66 anos, concluiu que: "Na data do exame pericial não foi caracterizada incapacidade laborativa para o exercício da atividade informada (do lar). Se porventura ocorrer recrudescimento de alguma das doenças, nova avaliação da capacidade laborativa deverá ser realizada".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado.

Ainda que se sustentasse a tese da incapacidade laborativa da autora, verifico que não restou demonstrada a qualidade de segurada da autora, pois as próprias testemunhas afirmaram que a autora parou de trabalhar no ano de 1994. Desta forma, o início da prova material referente à atividade rurícola alegada pela autora não se sustenta diante da prova testemunhal produzida.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

(...)

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRADO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

(...)

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005818-93.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005818-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : KELY CRISTINE CAVALHERI TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP208595 ALEXANDRE BULGARI PIAZZA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00086-0 2 Vr ITATIBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de honorários advocatícios no montante de R\$ 500,00, observando-se o disposto nos artigos 12 da Lei nº. 1060/50.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários. Requer a reforma da r. sentença e que seja dado provimento ao recurso, julgando procedente a ação.

Não houve apelação por parte do INSS.

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

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Primeiramente, verifico que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).*

Realizada a perícia judicial de fls. 51/54, em 05/09/2013, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o

Senhor Perito Judicial, analisando as condições de saúde da autora, atualmente com 27 anos, concluiu que: "A autora é portadora de otite média crônica em ambas as orelhas, moléstia inflamatória passível de tratamento e cura (ou melhora), que não determina incapacidade atual, ou definitiva, para o trabalho que atualmente exerce".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

(...)

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

(...)

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006474-50.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006474-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LAZARA APARECIDA MARIANO DE FARIA  
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00076-4 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de honorários advocatícios no montante de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº. 1060/50. Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra

incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários. Requer a reforma da r. sentença e que seja dado provimento ao recurso, anulando-se a r. sentença ou concedendo-lhe o benefício do Auxílio-Doença.

Não houve apelação por parte do INSS.

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

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Primeiramente, afasto a alegação de nulidade da r. sentença, tendo em vista que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).*

Realizada a perícia judicial de fls. 97/100, em 18/01/2013, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial, analisando as condições de saúde da autora, atualmente com 65 anos, concluiu que: "Não há doença incapacitante atual".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006529-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006529-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOAO ALEXANDRE DE AGUIAR  
ADVOGADO : SP144023 DANIEL BENEDITO DO CARMO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00055-3 2 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de honorários advocatícios no montante de R\$ 700,00, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº. 1060/50.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitado ao trabalho e que preenche os requisitos necessários. Requer a reforma da r. sentença e que seja dado provimento ao recurso, concedendo-lhe o benefício pleiteado.

Não houve apelação por parte do INSS.

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

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

*Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Primeiramente, verifico que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).*

Realizada a perícia judicial de fls. 46/49, em 04/07/2012, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", a Senhora Perita Judicial, analisando as condições de saúde do autor, atualmente com 58 anos, concluiu que: "Não há razão objetiva de incapacidade, que pudesse ser constatada nesta perícia, que impeça o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)"*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p.*

1549).

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007354-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007354-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ADARCI FATIMA DE PAULA FERREIRA  
ADVOGADO : SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00035-0 1 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de auxílio-doença, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, no montante de R\$ 1.000,00, devidamente corrigidos.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários. Requer a reforma da r. sentença e que seja dado provimento ao recurso, concedendo-lhe o benefício pleiteado.

Não houve apelação por parte do INSS.

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

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a

outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Primeiramente, verifico que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Realizada a perícia judicial de fls. 71/78, em 15/02/2013, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial, analisando as condições de saúde da autora, atualmente com 55 anos, concluiu que: " Na data do exame pericial não foi caracterizada incapacidade laborativa para a atividade informada".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28274/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.008250-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : VALDIR ABDALLAH e outros  
: FLAVIO ABDALLAH  
: ALBERTO ABDALLAH JUNIOR  
: GERSON ABDALLAH  
ADVOGADO : SP037209 IVANIR CORTONA  
SUCEDIDO : ALBERTO ABDALLAH falecido  
APELANTE : ANDRE RAVALIA NETO  
: ANTONIO AGNOME NETTO  
: NAIR SALMASO SPERCHE  
ADVOGADO : SP037209 IVANIR CORTONA  
SUCEDIDO : AVELINO SPERCHE falecido  
APELANTE : CLEONICE DE MORAES COSTA  
: DANIEL DI PARDI  
: DELY ALVES DA SILVA  
: DIRCEU LEITE  
: JONAS FELIX DE MATOS  
: JOSE COSENZA  
ADVOGADO : SP037209 IVANIR CORTONA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANDRE E S ZACARI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.46052-1 8V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o INSS para que se manifeste sobre o pedido de habilitação formulado às fls. 482/500, 512/518 e 534.  
Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011708-96.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.011708-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : AGNALDO APARECIDO DA SILVA falecido  
ADVOGADO : SP100762 SERGIO DE JESUS PASSARI

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00010-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a decisão do E.STJ, que anulou o v. acórdão desta Corte, para que este Tribunal julgasse o mérito da controvérsia, suspendo o processo, a teor do disposto no artigo 265, I, CPC, para que se intime o procurador da parte autora, a fim de que promova a habilitação de eventuais herdeiros, nos termos do art. 1.060, do Código de Processo Civil, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007225-59.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.007225-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : SELMA DE FATIMA SANTA TERRA  
ADVOGADO : SP065035 REGINA SCHLEIFER PEREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP039096 ROBERIO BANDEIRA SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : WAGNER INACIO falecido

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 204 - Verifico que o pedido de habilitação em relação a requerente Selma Fátima Santa Terra não foi veio acompanhado do instrumento de procuração.

Assim sendo, intime-se a parte para regularizar a sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000690-80.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000690-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : WILSON VALENTINI  
ADVOGADO : SP123425 SURIA HELENA LIMA VALENTINI BERTIN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006908020034036183 6V Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 388/396 - Trata-se de pedido de habilitação formulado pela viúva da parte autora, tendo em vista o falecimento do autor ocorrido em 22/01/2013.

Instado a se manifestar, o INSS informa que concorda com a habilitação requerida (fl. 401).

Decido.

Nos termos do art. 112 da Lei nº 8213/91, os herdeiros civis somente sucedem o autor falecido na ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

No caso dos autos, a cônjuge sobrevivente é a única habilitada à pensão por morte, uma vez que os filhos são maiores e capazes, não havendo a necessidade da presença dos mesmos na relação processual.

Neste sentido, a jurisprudência:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE. Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento." Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Recurso desprovido." (STJ - REsp nº 603246/AL, 5ª Turma, data do julgamento: 12/04/2005, DJ; 16/05/2005, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MORTE DA AUTORA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.*

*- Regra geral a habilitação deve ser feita nos termos do artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil, pelos herdeiros necessários, com a prova do óbito do falecido.*

*- No entanto, tratando-se de benefício previdenciário de caráter alimentar, a aplicação do Código Civil torna-se subsidiária, prevalecendo a regra presente no artigo 112 da Lei nº 8.213/91. Habilitação apenas dos dependentes.*

*- União estável comprovada por escritura pública firmada poucos meses antes da morte da segurada, atestando a convivência pública do casal por aproximadamente 16 anos.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF-3ª Região, AI 201103000103581, 8ª Turma, decisão: 05/09/2011, data da publicação: 15/09/2011, Relator: Juíza Convocada Márcia Hoffmann).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO INCIDENTAL DE HABILITAÇÃO. MORTE DA AUTORA. SUCESSORES. CONSORTES DOS DESCENDENTES. INTEGRAÇÃO À LIDE. DESNECESSIDADE.*

*RECONHECIMENTO OU NÃO DA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DE EXECUÇÃO. I - Com a morte da parte autora, torna-se imperativa a assunção de seus sucessores no pólo ativo da ação, nos termos dos artigos 43 e 1.056, ambos do CPC. Por seu turno, os sucessores da parte falecida estão delineados no art. 1.060, I, do CPC, contemplando o cônjuge e os herdeiros necessários, e estes últimos estão definidos no art. 1.845 do Código Civil, abrangendo descendentes, ascendentes e o cônjuge, já mencionado.*

*Todavia, por se tratar de demanda envolvendo benefício previdenciário, a presença de cônjuge supérstite exclui o ingresso dos filhos maiores do de cujus na relação processual, a teor do art. 112 da Lei n. 8.213/91.*

*II - No caso dos autos, não há cônjuge sobrevivente, tendo em vista que o marido da co-autora Thereza Sicco Rinaldi, o Sr. Alfredo Rinaldi, falecera em 31.05.1997, consoante se verifica da certidão de óbito. Portanto, remanescem exclusivamente os descendentes da parte falecida para sucedê-la nos autos principais.*

*III - As normas de regência acima mencionadas não fazem qualquer alusão aos consortes dos herdeiros, sendo despicienda sua integração à lide. Aliás, mesmo nas hipóteses de casamento sob o regime de comunhão universal, somente os descendentes são parte legítima para suceder a parte falecida, posto que a lei assim autorizou.*

*IV - Incabível falar-se em reconhecimento ou não da ocorrência de prescrição, dado que tal matéria está afeta ao Juízo de Execução, a quem compete extinguir ou não o processo principal. No caso vertente, o objeto da ação restringe-se à habilitação da parte falecida, não podendo o provimento jurisdicional desbordar desse tema, sob pena de incorrer em julgamento extra petita.*

*V - Apelação do INSS desprovida." (TRF-3ª Região, AC 200803990142458, 10ª Turma, decisão: 20/04/2010, data da publicação: 28/04/2010, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento).*

Diante do exposto, defiro a habilitação da Sra. Maria Augusta Lima Valentini, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91.

Encaminhem-se os autos à UFOR, para a retificação da autuação.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005462-81.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005462-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ADILSON MENDES COSTA  
ADVOGADO : SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00054628120064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifeste-se o INSS sobre o alegado às fls. 569.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007378-17.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.007378-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089720 ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA ZILDA DE SOUJZA VALE  
ADVOGADO : SP117736 MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
No. ORIG. : 04.00.00019-5 1 Vr COLINA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 157- Dê-se ciência a Autora.

Após, baixem os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014850-69.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP481482 RICARDO QUARTIN DE MORAES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LAUDELINA PIRES JORGE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 04.00.00048-2 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO  
Vistos, etc.

Intime-se a patrona da parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, para que providencie a juntada de cópia dos documentos (R.G. e C.P.F.) referente ao herdeiro Clayton (fls. 135 e 152)  
Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006111-34.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.006111-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SERVANO PEREIRA DO CARMO  
ADVOGADO : SP226911 CLEVERSON MARCOS ROCHA DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00061113420074036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO  
Vistos, etc.

Intime-se a parte autora para que traga aos autos o documento solicitado pelo INSS às fls. 305.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002923-06.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.002923-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ZILDA MARIA DE MENDONCA incapaz  
ADVOGADO : SP187950 CASSIO ALVES LONGO e outro  
REPRESENTANTE : ANA CARLA MOTTA  
ADVOGADO : SP187950 CASSIO ALVES LONGO e outro  
No. ORIG. : 00029230620074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO  
Vistos, etc.

Intime-se novamente a parte autora, para que cumpra o determinado pela decisão de fl. 94, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047551-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047551-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JANDIRA RIBEIRO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP087423 ARTHUR LOTHAMMER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00023-4 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO  
Vistos, etc.

Por força da decisão de fls. 108/110, foi assegurado à autora o direito ao recebimento do benefício de auxílio-doença desde a data da sua cessação (30/10/2007), bem como determinada a implantação imediata do benefício. O INSS às fls. 114/115 informa que deixou de cumprir a determinação no tocante a antecipação da tutela, em

decorrência da autora já se encontrar recebendo o benefício de aposentadoria por idade desde 10/07/2012 (fl. 118). Diante dos fatos, a autora não mais faz jus à tutela antecipada, mas sim aos valores atrasados referentes ao período de 30/10/2007 a 09/07/2012.

No entanto, os valores acima mencionados deverão ser pagos na fase de execução.

Assim sendo, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005106-16.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005106-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE LEONARDO BEZERRA  
ADVOGADO : SP134228 ANA PAULA MENEZES SANTANA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de conciliação de fls. 330, bem como de habilitação dos herdeiros de fls. 333/334.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002809-18.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.002809-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE MOTA FILHO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP095704 RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00028091820084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de fls. 177.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012395-02.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012395-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : GILBERTO GHILARDI  
ADVOGADO : SP298291A FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00123950220084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 337/352 - Indefiro o pedido de antecipação de tutela, uma vez que ausentes os requisitos legais.  
No tocante ao pedido de prova emprestada, indefiro por ausência de amparo legal, uma vez a fase de instrução processual já se encerrou.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000842-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000842-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA CARBELOTTI PRANDO  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
SUCEDIDO : VITORINO PRANDO falecido  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP  
No. ORIG. : 06.00.00067-9 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação dos herdeiros.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006972-25.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.006972-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : NELSON JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GO034208 CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00287-4 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 161- Ante a concordância do INSS, homologo o pedido de habilitação da viúva do autor falecido, Esther Marques da Silva, nos termos do artigo 1.060 do CPC.

À UFOR para a devida retificação da autuação.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033902-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033902-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA MARIA DOMINGUES  
ADVOGADO : SP201086 MURILO CAFUNDO FONSECA  
No. ORIG. : 08.00.00098-9 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Cumpra a autora a determinação de fls. 60, no prazo improrrogável de 60 dias.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000056-23.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000056-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MOYSES DEL PIAGI PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00000562320094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 121 - Manifeste-se o INSS.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012750-75.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012750-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LUIZ FERNANDES DA COSTA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP264178 ELISMARIA FERNANDES DO NASCIMENTO ALVES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00127507520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Comprovada a existência de justa causa, nos termos do art.183, §1.º, do CPC, resta perfeitamente justificada a devolução do prazo requerida.

Assim sendo, defiro o pedido de devolução do prazo suplementar de 30 dias, iniciando-se a partir da publicação deste, com fulcro no art.507, do CPC.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002805-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : IVANE TORCINELLI CREMONEZE  
ADVOGADO : SP098144 IVONE GARCIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00139-5 1 Vt AGUDOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 171 - Indefiro, uma vez que cabe a parte autora cientificar seu antigo procurador da destituição.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018281-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018281-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP043930 VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDIVALDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
No. ORIG. : 04.00.00013-6 1 Vt BURITAMA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de fls. 123/124.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021307-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021307-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ROSELI DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : SP182266 MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR  
REPRESENTANTE : THEREZINHA CHAVES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP182266 MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP161554 IDMAR JOSE DEOLINDO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00007-6 1 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista constar do laudo pericial (fls.131/159) que a autora está incapacitada para os atos da vida civil, intime-se o patrono da parte autora para que promova a regularização da representação processual.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032473-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032473-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MOACIR CARDOSO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP162001 DALBERON ARRAIS MATIAS  
No. ORIG. : 08.00.00112-9 1 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO

Fls. 38 - Verifico que o presente feito foi dado como restaurado.

No entanto, verifico que a parte autora não colacionou aos autos nenhuma cópia dos documentos mencionados na sentença.

Desta forma, intime-se o autor para que providencie tais documentos.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008839-67.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.008839-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ANTERO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP027016 DEISE DE ANDRADA OLIVEIRA PALAZON e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00088396720104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o INSS, para que se manifeste sobre o alegado pela parte autora às fls. 227/228, sob pena de aplicação de multa, nos termos do art. 461, § 4º do CPC.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013825-18.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013825-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ANTONIO RIBEIRO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00138251820104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 188/232 - Ciência ao INSS.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018939-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018939-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP134543 ANGELICA CARRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE MARINHO NETO  
ADVOGADO : SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
No. ORIG. : 07.00.00119-4 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 233/235: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036901-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036901-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ANTONIO CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00095-7 2 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 156- Manifeste-se o INSS sobre o pedido de desistência da ação formulado pelo autor.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035218-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035218-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
 AGRAVANTE : JOAO BAPTISTA DOS SANTOS e outros  
 : ANTONIA VENANCIO DA GRACA  
 ADVOGADO : SP139741 VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
 REPRESENTANTE : SILVIA LAMEO DA GRACA PRADO  
 SUCEDIDO : JOAO PEDRO DA GRACA falecido  
 AGRAVANTE : JOSE MANOEL DOS SANTOS  
 : JOSE MARCELO PEREIRA  
 : EDNA MARIA RODRIGUES DA SILVA  
 : ENEDI DE FATIMA RODRIGUES DA SILVA ROMA  
 ADVOGADO : SP139741 VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro  
 AGRAVANTE : MARIA CECILIA AMBROSIO INACIO  
 ADVOGADO : SP139741 VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
 AGRAVANTE : HELENITA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA  
 : HELOISA RODRIGUES DA SILVA CASTRO  
 : HELENI DAS GRACAS RODRIGUES DA SILVA SANTOS  
 : ELAINE CRISTINA RODRIGUES DA SILVA  
 : MARIA DARCY ALVES DE CASTRO  
 ADVOGADO : SP139741 VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro  
 SUCEDIDO : JOSE MOREIRA DA SILVA falecido  
 AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
 PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA FERREIRA AMBROSIO DA SILVA e outros  
 : ELAINE CRISTINA AMBROSIO DA SILVA  
 : JOSE RODRIGUES AMBROSIO DA SILVA  
 : DOUGLAS AMBROSIO DA SILVA  
 ADVOGADO : SP139741 VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
 SUCEDIDO : VICENTE AMBROSIO falecido  
 PARTE AUTORA : JOSE BOSCO RIVELLO  
 : JOSE MARIA ALVES DA ROCHA  
 : JOSE ROSA DE OLIVEIRA  
 ADVOGADO : SP139741 VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
 No. ORIG. : 00046501520014036183 4V Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

**Vistos, etc.**

Ante o não cumprimento da determinação de fls. 569/569v em relação ao agravante João Baptista dos Santos, reitere-se a intimação do patrono para que, no prazo de 5 (cinco) dias, forneça o endereço atualizado do seu cliente, sob pena de revogação de decisão de fls. 353/356.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006356-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006356-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA : PRISCILA DA SILVA CORREIA  
ADVOGADO : SP250817 SANDRA MARIA LUCAS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP310285 ELIANA COELHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LORENA SP  
No. ORIG. : 02.00.00175-9 2 Vr LORENA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Conforme apontado no parecer ministerial de fls. 185/186, o INSS não foi regularmente intimado da decisão que rejeitou os embargos de declaração. Assim sendo, converto o julgamento em diligência, determinando a baixa dos autos à Vara de Origem para que possa ser feita a intimação pessoal do procurador federal, nos termos do artigo 17, da Lei 10.910/2004.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041098-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041098-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : NAZIRA BERNARDO CASSIANO  
ADVOGADO : SP157216 MARLI VIEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00028-4 1 Vr PEDREIRA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 148/187 - Trata-se de pedido de habilitação formulado pelo viúvo e filhos da parte autora, tendo em vista o falecimento da autora ocorrido em 23/09/2012.

Instado a se manifestar, o INSS informa que concorda com a habilitação requerida (fl. 192).

Decido.

Nos termos do art. 112 da Lei nº 8213/91, os herdeiros civis somente sucedem o autor falecido na ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

No caso dos autos, o cônjuge sobrevivente é o único habilitado à pensão por morte, uma vez que os filhos são maiores e capazes, não havendo a necessidade da presença dos mesmos na relação processual.

Neste sentido, a jurisprudência:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE. Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento." Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser*

percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Recurso desprovido." (STJ - REsp nº 603246/AL, 5ª Turma, data do julgamento: 12/04/2005, DJ; 16/05/2005, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca).

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MORTE DA AUTORA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.**

- Regra geral a habilitação deve ser feita nos termos do artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil, pelos herdeiros necessários, com a prova do óbito do falecido.

- No entanto, tratando-se de benefício previdenciário de caráter alimentar, a aplicação do Código Civil torna-se subsidiária, prevalecendo a regra presente no artigo 112 da Lei nº 8.213/91. Habilitação apenas dos dependentes.

- União estável comprovada por escritura pública firmada poucos meses antes da morte da segurada, atestando a convivência pública do casal por aproximadamente 16 anos.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF-3ª Região, AI 201103000103581, 8ª Turma, decisão: 05/09/2011, data da publicação: 15/09/2011, Relator: Juíza Convocada Márcia Hoffmann).

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO INCIDENTAL DE HABILITAÇÃO. MORTE DA AUTORA. SUCESSORES. CONSORTES DOS DESCENDENTES. INTEGRAÇÃO À LIDE. DESNECESSIDADE.**

**RECONHECIMENTO OU NÃO DA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DE**

**EXECUÇÃO. I - Com a morte da parte autora, torna-se imperativa a assunção de seus sucessores no pólo ativo da ação, nos termos dos artigos 43 e 1.056, ambos do CPC. Por seu turno, os sucessores da parte falecida estão delineados no art. 1.060, I, do CPC, contemplando o cônjuge e os herdeiros necessários, e estes últimos estão definidos no art. 1.845 do Código Civil, abrangendo descendentes, ascendentes e o cônjuge, já mencionado.**

Todavia, por se tratar de demanda envolvendo benefício previdenciário, a presença de cônjuge supérstite exclui o ingresso dos filhos maiores do de cujus na relação processual, a teor do art. 112 da Lei n. 8.213/91.

II - No caso dos autos, não há cônjuge sobrevivente, tendo em vista que o marido da co-autora Thereza Sicco Rinaldi, o Sr. Alfredo Rinaldi, falecera em 31.05.1997, consoante se verifica da certidão de óbito. Portanto, remanescem exclusivamente os descendentes da parte falecida para sucedê-la nos autos principais.

III - As normas de regência acima mencionadas não fazem qualquer alusão aos consortes dos herdeiros, sendo despicienda sua integração à lide. Aliás, mesmo nas hipóteses de casamento sob o regime de comunhão universal, somente os descendentes são parte legítima para suceder a parte falecida, posto que a lei assim autorizou.

IV - Incabível falar-se em reconhecimento ou não da ocorrência de prescrição, dado que tal matéria está afeta ao Juízo de Execução, a quem compete extinguir ou não o processo principal. No caso vertente, o objeto da ação restringe-se à habilitação da parte falecida, não podendo o provimento jurisdicional desbordar desse tema, sob pena de incorrer em julgamento extra petita.

V - Apelação do INSS desprovida. (TRF-3ª Região, AC 200803990142458, 10ª Turma, decisão: 20/04/2010, data da publicação: 28/04/2010, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Diante do exposto, defiro a habilitação do Sr. João Cassiano, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91.

Encaminhem-se os autos à UFOR, para a retificação da autuação.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041681-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041681-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : ROSANGELA CASEMIRO  
CODINOME : SP233135 ALINE MARA DE CAMARGO  
No. ORIG. : ROSANGELA CASEMIRO DE ANDRADE  
: 08.00.00113-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Converto o julgamento em diligência, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja procedido o juízo de admissibilidade do recurso adesivo da autora de fls. 159/161.

Após as formalidades legais, voltem os autos à conclusão.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044914-86.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.044914-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA GUIMARAES SIQUEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RAFAELA FRANCO CORREA incapaz  
ADVOGADO : MS012714 ARNO ADOLFO WEGNER  
REPRESENTANTE : DIAMANTINA GONCALVES CORREA  
No. ORIG. : 08006870520128120004 1 Vr AMAMBAI/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Os documentos de fls.16 e 21 estão ilegíveis. Assim sendo, determino a intimação da parte autora para que traga aos autos cópia dos referidos documentos, de forma legível, a fim de possibilitar a análise do recurso.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046088-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046088-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : FLAVIO SILVEIRA  
ADVOGADO : SP098209 DOMINGOS GERAGE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00061-8 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO  
Vistos, etc.

Fls. 67 - Manifeste-se o INSS.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004490-50.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.004490-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE MANOEL DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP263205 PRISCILA SOBREIRA COSTA e outro  
No. ORIG. : 00044905020124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO  
Vistos, etc.

Fls. 196/197 - O pleito de antecipação de tutela será analisado por ocasião do julgamento do recurso.  
Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001732-95.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.001732-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PEDRO DOURADO  
ADVOGADO : SP204950 KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro  
No. ORIG. : 00017329520124036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO  
Vistos, etc.

Fls. 99/106 - Trata-se de pedido de habilitação formulado pela viúva da parte autora, tendo em vista o falecimento do autor ocorrido em 06/12/2013.

Instado a se manifestar, o INSS informa que concorda com a habilitação requerida (fl. 111).

Decido.

Nos termos do art. 112 da Lei nº 8213/91, os herdeiros civis somente sucedem o autor falecido na ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

No caso dos autos, a cônjuge sobrevivente é a única habilitada à pensão por morte, uma vez que os filhos são maiores e capazes, não havendo a necessidade da presença dos mesmos na relação processual.

Neste sentido, a jurisprudência:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE. Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento." Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Recurso desprovido." (STJ - REsp nº 603246/AL, 5ª Turma, data do julgamento: 12/04/2005, DJ; 16/05/2005, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MORTE DA AUTORA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.*

*- Regra geral a habilitação deve ser feita nos termos do artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil, pelos herdeiros necessários, com a prova do óbito do falecido.*

*- No entanto, tratando-se de benefício previdenciário de caráter alimentar, a aplicação do Código Civil torna-se subsidiária, prevalecendo a regra presente no artigo 112 da Lei nº 8.213/91. Habilitação apenas dos dependentes.*

*- União estável comprovada por escritura pública firmada poucos meses antes da morte da segurada, atestando a convivência pública do casal por aproximadamente 16 anos.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF-3ª Região, AI 201103000103581, 8ª Turma, decisão: 05/09/2011, data da publicação: 15/09/2011, Relator: Juíza Convocada Márcia Hoffmann).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO INCIDENTAL DE HABILITAÇÃO. MORTE DA AUTORA. SUCESSORES. CONSORTES DOS DESCENDENTES. INTEGRAÇÃO À LIDE. DESNECESSIDADE.*

*RECONHECIMENTO OU NÃO DA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DE EXECUÇÃO. I - Com a morte da parte autora, torna-se imperativa a assunção de seus sucessores no pólo ativo da ação, nos termos dos artigos 43 e 1.056, ambos do CPC. Por seu turno, os sucessores da parte falecida estão delineados no art. 1.060, I, do CPC, contemplando o cônjuge e os herdeiros necessários, e estes últimos estão definidos no art. 1.845 do Código Civil, abrangendo descendentes, ascendentes e o cônjuge, já mencionado. Todavia, por se tratar de demanda envolvendo benefício previdenciário, a presença de cônjuge supérstite exclui o ingresso dos filhos maiores do de cujus na relação processual, a teor do art. 112 da Lei n. 8.213/91.*

*II - No caso dos autos, não há cônjuge sobrevivente, tendo em vista que o marido da co-autora Thereza Sicco Rinaldi, o Sr. Alfredo Rinaldi, falecera em 31.05.1997, consoante se verifica da certidão de óbito. Portanto, remanescem exclusivamente os descendentes da parte falecida para sucedê-la nos autos principais.*

*III - As normas de regência acima mencionadas não fazem qualquer alusão aos consortes dos herdeiros, sendo despicienda sua integração à lide. Aliás, mesmo nas hipóteses de casamento sob o regime de comunhão universal, somente os descendentes são parte legítima para suceder a parte falecida, posto que a lei assim autorizou.*

*IV - Incabível falar-se em reconhecimento ou não da ocorrência de prescrição, dado que tal matéria está afeta ao Juízo de Execução, a quem compete extinguir ou não o processo principal. No caso vertente, o objeto da ação restringe-se à habilitação da parte falecida, não podendo o provimento jurisdicional desbordar desse tema, sob pena de incorrer em julgamento extra petita.*

*V - Apelação do INSS desprovida." (TRF-3ª Região, AC 200803990142458, 10ª Turma, decisão: 20/04/2010, data da publicação: 28/04/2010, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento).*

Diante do exposto, defiro a habilitação da Sra. Ivanilda Ramos Dourado, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91.

Encaminhem-se os autos à UFOR, para a retificação da autuação.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003225-92.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.003225-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA INES VILLE MENGhini (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP288711 DANIELLE PUPIN FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00032259220124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 120/121 - Pleiteia a autora a imediata implantação do benefício assistencial.

Entretanto, após a prolação da decisão que negou seguimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, este Relator cumpriu o seu ofício jurisdicional, somente podendo alterá-lo nos casos expressamente contidos no art. 463 do CPC, o que não é o caso dos autos.

Assim sendo, indefiro o pleito, por falta de amparo legal.

Após, certifique a Subsecretaria eventual trânsito em julgado, baixando os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000991-95.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000991-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : ROSANGELA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP121263 VERA LUCIA MARCOTTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009919520124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r.sentença que julgou improcedente o pedido, para conceder à autora, Rosângela de Souza, o benefício de amparo assistencial ao portador de deficiência, no valor de um salário mínimo mensal, com fundamento no art. 20 da Lei nº. 8.742/93.

O MPF, em seu parecer acostado às fls.107/108, requer a conversão do julgamento em diligência, para complementação do estudo social, a fim de esclarecer por qual razão a impúbere, Raissa Oliveira de Souza, reside com a avó, assim como quem são os pais, se estes trabalham, as respectivas rendas e de que forma contribuem para a manutenção da menor. Opinou ainda o *parquet* federal para que seja informado quem é o pai do menor Erick Douglas de Souza, se exerce atividade remunerada e como contribui para a manutenção do menor. Por fim, requer que sejam prestadas mais informações a respeito do empréstimo bancário, apontado entre as despesas familiares.

Diante do exposto, acolho o parecer ministerial de fls.107/108, para converter o julgamento em diligência, e determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de complementar o estudo social, conforme requerido.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005781-16.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005781-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSANGELA DE PAULA MACHADO  
ADVOGADO : SP229150 MELISSA HERMENEGILDA DE GODOY e outro  
CODINOME : ROSANGELA DE FREITAS MARQUETTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP  
No. ORIG. : 00057811620124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 410 - Ciência à parte autora.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002379-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002379-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA JOANA MARQUES TEIXEIRA

ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP076885 LUIZ HENRIQUE DRUZIANI  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00179-1 4 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO  
Vistos, etc.

Fls. 112- Defiro o prazo requerido.

Int.  
São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014448-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014448-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : WILSON NUNES  
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00035-0 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DESPACHO  
Vistos, etc.

Fls. 388/396 - Ante a concordância do INSS (fl. 136), homologo a habilitação da Sra. Valdirene da Silva Nunes, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91.

Encaminhem-se os autos à UFOR, para a retificação da autuação.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020231-48.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.020231-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLEMENTE RIBEIRO  
ADVOGADO : MS009247 MARTA HELISANGELA DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAARAPO MS

No. ORIG. : 13.00.00124-1 1 Vr CAARAPO/MS

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a alegação da parte agravante, a respeito do eventual falecimento da parte autora, converto o julgamento em diligência a fim de que seja procedida a habilitação de seus herdeiros necessários. Assim, manifeste-se a parte autora, no prazo legal, acerca do documento juntado à fl.121.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029756-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029756-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : ANITA GOMES ALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP153094 IVANIA APARECIDA GARCIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00055-2 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intimem-se a parte autora para que junte aos autos cópia da certidão de óbito do segurado Florisvaldo Bruno dos Santos, no prazo de 10 dias.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040171-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : DIRCE APARECIDA PEREIRA FREIRE  
ADVOGADO : SP196581 DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00042-7 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, que objetivava a concessão do benefício assistencial - LOAS, previsto no artigo 203, V, da CF, regulamentado pela Lei nº 8.742/93.

O MPF, em seu parecer acostado às fls. 89/90, requer a conversão do julgamento em diligência, para complementação da avaliação social, com o objetivo de esclarecer a composição familiar, informando o nome dos pais da menor Ana Júlia e o motivo pelo qual reside com os avós, discriminar e comprovar as despesas realizadas mensalmente e detalhar as condições de moradia do núcleo familiar.

Diante do exposto, acolho o parecer ministerial de fls. 89/90, para converter o julgamento em diligência, e determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de complementar o estudo social, conforme requerido.  
Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004768-68.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004768-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00047686820134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 261/262 - Manifeste-se o INSS, com urgência.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006183-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006183-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : AMERICO VITORINO GONCALVES  
ADVOGADO : SP228487 SONIA REGINA USHLI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

No. ORIG. : 00031168920084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, junte aos autos do presente recurso cópia legível da decisão agravada e da certidão de intimação, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000137-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000137-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ARACI GONCALVES DA COSTA  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : 00003285720098260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

**DECISÃO**

Converto o julgamento em diligência para determinar o retorno dos autos ao r. Juízo *a quo* para adoção das providências cabíveis para a juntada das razões de apelação do INSS aos autos, tendo em vista que não acompanharam a petição de fls. 104.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000942-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000942-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ILSA MARIA DE SOUZA MOURA  
ADVOGADO : SP220713 VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA  
No. ORIG. : 11.00.00059-2 1 Vr OUROESTE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista constar que a autora, Ilsa Maria de Souza Moura, é pessoa analfabeta e que o instrumento de procuração não se apresenta em conformidade ao prescrito em lei, intime-se o patrono da parte autora para que promova a regularização da representação processual, conforme requerido pelo MPF.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004773-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004773-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP322528 OSVALDO PEREIRA DA SILVA NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00077-2 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ciência às partes dos documentos juntados pelo MPF às fls. 107/108.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28275/2014**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001478-43.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.001478-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA : JOSE QUIRINO DE MEDEIROS  
ADVOGADO : SP122801 OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00014784320084036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO  
Vistos, etc.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de fls. 589/590.

Proceda a subsecretaria às devidas anotações no tocante ao nome do procurador, conforme requerido às fls. 590.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 2435/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003191-52.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.003191-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARGARIDA MARIA DA SILVA ALMEIDA  
ADVOGADO : SP189429 SANDRA MARA DOMINGOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP096644 SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde se objetiva a concessão do benefício da pensão por morte, condenando a autora em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, isenta em razão da mesma ser beneficiária da justiça gratuita. Irresignada, a autora apela da sentença, alegando, preliminarmente, por cerceamento de defesa em razão do indeferimento da produção de prova testemunhal e, no mérito, pela reforma da sentença, aduzindo que preencheu os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, pois dependia economicamente do irmão e se encontra incapacitada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

#### **É o relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, pois nos termos do art. 330, I, do CPC, é facultado ao Juiz julgar antecipadamente a lide, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. É o caso dos autos, uma vez que os documentos colacionados são suficientes para o julgamento da lide, sendo dispensável a produção de outras provas.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o

preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 18/10/2003, conforme documento acostado à fl. 25.

A qualidade de segurado é incontroversa, pois o *de cujus* recebia o benefício de auxílio-doença, se enquadrando na hipótese do inciso I do art. artigo 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, constata-se que a autora, maior de 21 anos, é irmã do segurado falecido (fl. 12) e alega que é incapaz para o trabalho, razão pela qual dependia do falecido.

Segundo o art. 16 da Lei 8213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido é dependente do segurado mediante comprovação da dependência econômica.

O Laudo Pericial acostado aos autos às fls. 73/84, atesta que a requerente é portadora de *lombalgia, depressão leve e menopausa, estando, dessa forma, apta para o trabalho.*

Assim sendo, ante o não preenchimento do requisito da incapacidade, o benefício de pensão por morte não pode ser concedido.

No mesmo sentido:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL.PENSÃO PORMORTE.NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.***

***DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os***

***requisitos legais para a concessão da pensão por morte. II - Juntou com a inicial: CTPS do falecido, constando***

***anotações de vínculos empregatícios nos períodos de 08.05.1974 a 03.01.1989 e 19.06.1995 a 31.10.1995;***

***certidão de óbito do de cujus, ocorrido em 09.10.1997, causa da morte "falência de múltiplos órgãos, metastase***

***tumor, meomia de reto", qualificado como comerciante, solteiro, filho de pais já falecidos, não tendo deixado***

***filhos; demonstrativo de pagamento INSS (impresso de auto-atendimento bancário) em nome do falecido. III - O***

***INSS trouxe extrato de pagamentos, indicando que o falecido recebeu auxílio-doença previdenciário de***

***11.09.1996 a 04.10.1997. IV - Laudo Médico Pericial, de 27.03.2005, concluiu que "o autor não apresenta***

***restrição funcional segmentar ou global relativamente às queixas formuladas e achados físicos constatados ao***

***exame clínico atual que o impossibilite de exercer suas funções profissionais habituais a terceiros, estando apto***

***ao trabalho". Em esclarecimentos adicionais, a perita acrescenta que o autor foi submetido a tomografia de***

***crânio em 26.10.1999, revelando-se quadro de normalidade, e que as queixas por ele mencionadas (tonturas)***

***podem ser controladas por medicação adequada, sem repercussão física ou laborativa ao paciente. V -***

***Testemunhas prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada situação de dependência***

***econômica. VI - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir, ou não, determinada prova, de***

***acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. VII - O perito,***

***profissional apto a avaliar as enfermidades do requerente, foi claro ao atestar que o autor não apresenta***

***restrição funcional segmentar ou global que o impossibilitem de exercer suas funções profissionais habituais a***

***terceiros, estando apto ao trabalho. Na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir***

***escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado***

***livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é***

***desprovido. VIII - O autor não apresentou nenhum documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do***

***experto para esse mister. O laudo pericial aborda as questões levantadas pela parte autora. Não há falar em***

***cerceamento de defesa. IX - O requerente já ultrapassou a idade limite estabelecida na Lei de Benefícios, de***

***forma que só poderia perceber a pensão por morte de seu irmão se demonstrasse a condição de inválido e a***

***dependência econômica em relação ao falecido, o que não restou comprovado nos autos. X - Decisão***

***monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir***

***recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência***

***dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao***

***órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XI - É pacífico o***

***entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem***

***fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano***

***irreparável ou de difícil reparação à parte. XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida,***

***porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XIII - Agravo improvido.***

***(TRF-3, AC 00241955920074039999, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1201669, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª***

***Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012)***

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.  
Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053160-13.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.053160-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADELINDO RAMOS ALEXANDRE  
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO  
No. ORIG. : 05.00.00625-3 1 Vr MUNDO NOVO/MS

#### DECISÃO

##### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos autos de ação previdenciária, em face da r. sentença (fls. 207/2011) que julgou procedente o pedido vestibular para condenar a autarquia federal a conceder ao autor o **benefício de aposentadoria por invalidez**, desde a data do requerimento administrativo em 10/12/2002, excluídas as parcelas pagas a título de auxílio-doença. Determinou correção das parcelas vencidas, incidindo juros de mora. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Fixa os honorários periciais em R\$ 200,00. Sem condenação em custas. Sentença não sujeita ao reexame necessário (art. 475, § 2º, CPC).

Laudo médico pericial às fls. 158/159.

Depoimento pessoal e oitiva de testemunhas às fls. 189/190.

Nas razões de apelação (fls. 218/225), o INSS requer seja fixado o termo inicial do benefício a partir da data da juntada do laudo pericial nos autos, bem como a mitigação dos honorários advocatícios em 5%.

Com contrarrazões de fls. 101/154, subiram os autos a este E. Tribunal.

##### **É o relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

A controvérsia cinge-se ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez e honorários advocatícios.

**Passo ao exame do termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, fixado na r. sentença guerreada a partir do requerimento administrativo (11/11/2005).**

O autor conta atualmente com 66 anos de idade (fls. 11) e refere como atividade habitual a profissão de motorista de caminhão.

O laudo médico pericial de fls. 157/158, elaborado em 09/06/2005, concluiu que o autor apresenta "Área inativa Antero Septal. Alteração Repolarização Ventricular infero lateral", razão pela qual está total e permanentemente incapaz para o trabalho, sendo impossível a sua reabilitação profissional (Conclusão e quesitos 8 e 9 - fls. 158/159). Informa, ainda, que a incapacidade teve início há três anos, o que remete a 2002 (quesito 7 - fls. 158). Por sua vez, compulsando os autos, verifico a anterior concessão ao autor de auxílio-doença previdenciário na via administrativa, no período de 01/12/2002 a 11/11/2005 (fls. 226/229).

Assim, considerando a data de início da incapacidade fixada no laudo médico (2002), aliada a natureza das doenças, a atividade habitual do autor e a idade avançada, é de se concluir que a situação já era consolidada quando da indevida cessação do auxílio-doença - DCB de 11/11/2005 (fls. 226/229), pois trata da mesma patologia.

Impende registrar que as testemunhas reforçam as conclusões do jurisperito quanto à existência de incapacidade total e permanente e seu termo inicial, ao afirmarem que o autor não mais desempenhou a sua atividade de motorista de caminhão desde 2002, em razão de problemas cardíacos (fls. 189/190).

A aposentadoria por invalidez é devida a contar do dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, nos termos do artigo 43, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a data da citação, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária, a teor do artigo 219 do Código de Processo civil.

Nesse sentido, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)*

Na mesma linha de exegese, destaco julgado da E. Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)*

*In casu*, ante a concessão anterior de auxílio-doença, há que se dar parcial provimento à apelação do INSS para fixar como termo inicial do benefício de aposentadoria o dia seguinte ao da indevida cessação do auxílio-doença (DCB 11/11/2005 - fls. 226 e 229), por força do artigo 43, *caput*, da Lei Civil Adjetiva.

**Quanto aos honorários advocatícios**, devem corresponder às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, conforme entendimento firmado pela 7ª Turma deste Colendo Tribunal, merecendo reparos também o *decisum* guerreado neste aspecto. Confira-se presente:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

2- *Agravo que se nega provimento.*"

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

A **correção monetária** incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

**Os juros de mora** são devidos na ordem de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar como termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez o dia seguinte ao da indevida cessação do auxílio-doença na esfera administrativa (DCB 11/11/2005 - fls. 226 e 229), bem como para reduzir os honorários advocatícios ao percentual de 10%, nos termos acima exarados.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007411-70.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007411-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOAQUIM MARIANO DA SILVA  
ADVOGADO : SP169516 MARCOS ANTONIO NUNES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00074117020084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio-doença. Deixou de condenar o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios em face da condição de beneficiária da justiça gratuita, conforme o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões de apelação alega o autor que é portador de patologia vertebral da coluna lombar e tendonopatia dos punhos e dos pés, que tais doenças são capazes de causar limitação de movimentos e até invalidez temporária, devendo a r. sentença ser reformada para considerar a sua incapacidade no período contado a partir de 14/06/2007 até a data de 03/03/2008.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

*A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:*

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A perícia foi realizada em 09/11/2011 pelo médico perito judicial, profissional de confiança do Juiz, eqüidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes e embora tenha feito menção à data alegada pelo autor como sendo o início de sua incapacidade (13/06/2007), afirma que não há como estimar a data de recuperação do autor.

O laudo médico às fls. 97/102, atestou que o autor é portador de "patologia vertebral discal da coluna lombar e tendinopatia dos punhos e dos pés, mas no momento do exame pericial não foi detectada nenhuma limitação física." Concluiu, portanto, que o autor não apresenta incapacidade.

Destarte, não há incapacidade total e permanente para o trabalho que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez, bem como diante do laudo pericial atestando a inexistência da incapacidade para o trabalho, não faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido, colaciono:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.***

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019882-84.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019882-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NILZA CIRIACO RAMOS  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
No. ORIG. : 07.00.00090-0 1 Vt ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

##### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de r. sentença (fls. 130/133) que julgou procedente o pedido de **restabelecimento de auxílio-doença** desde sua indevida cessação (23/01/2007), e a implementação da **aposentadoria por invalidez** a contar da juntada do laudo pericial aos autos, com correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111/STJ. Antecipou a tutela para implantação da aposentadoria no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00. Sentença não sujeita ao reexame necessário (art. 475, § 2º, CPC).

A autora interpôs Agravo de Instrumento (nº 2007.03.00.090215-1 - fls. 45/63), em face de decisão que deferiu a gratuidade da justiça, determinando, entretanto, o recolhimento da taxa de mandato judicial (fls. 32), o qual restou provido (fls. 57/61).

CNIS/PLENIS às fls. 38/43, 145/1456 e 165/166.

Laudo médico pericial às fls. 108/119.

Nas razões de apelação (fls.138/144), o INSS insurge-se contra a antecipação da tutela; e sustenta a perda de qualidade da autora em razão de ser a doença (início/2005) preexistente ao seu reingresso ao RGPS (08/2005). Subsidiariamente, requer seja fixado o termo inicial do auxílio-doença a partir da juntada do laudo nos autos; adotado os juros de mora em 05,% ao mês; e reduzido o valor fixado a título de multa diária para implantação da aposentadoria.

Com contrarrazões (fls. 149/161), subiram os autos a este E. Tribunal.

##### **É o relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a

outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

**O INSS insurge-se contra a antecipação da tutela e requer a suspensão do cumprimento da decisão.**

Consoante dispõe o artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, é cabível a antecipação da tutela após a análise da instrução probatória, quando verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, especialmente por se tratar de verba alimentar.

**Passo ao exame da alegada perda de qualidade de segurada da autora, ao argumento de ser a doença preexistente ao seu reingresso ao RGPS.**

Destaco que a existência de incapacidade não é objeto de controvérsia. A autora, atualmente com 62 anos de idade (fls. 11), ingressou com a presente demanda objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, em face da incapacidade para exercer suas atividades decorrente de distúrbios do metabolismo de lipoproteínas e outras lipidemias (CID E78); angina pectoris (CID 12); e dor lombar (CID M54.09 - fls. 03).

O laudo médico pericial (fls. 108/119), elaborado em 12/09/2008, confirma ser a autora portadora de hipertensão arterial, insuficiência coronária e diabetes melitus. Conclui o perito pela incapacidade total e definitiva para o trabalho, sem possibilidade de readaptação ou reabilitação profissional. Informa que a autora está doente desde o início de 2005 (DID) e incapaz desde 20/12/2005 (DII), quando foi operada do coração e colocou três pontes.

O CNIS da autora, acostado às fls. 39, aponta a sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS no ano de 1995, vertendo contribuições esparsas, na condição de contribuinte individual, nos seguintes períodos: 08/1995 a 10/1996, 07/2005 a 01/2006, 04/2006 a 02/2006, 02/2007 a 03/2007 e 05/2007 a 07/2007. Informa, ainda, o recebimento de auxílio-doença no período de 20/12/2005 a 23/01/2007.

Do conjunto probatório, verifica-se que, embora a doença tenha surgido no início de 2005, a incapacidade ocorreu somente em 20/12/2005, como atestou o perito judicial.

Portanto, a autora detinha a qualidade de segurada quando do início da incapacidade (DII), em 20/12/2005, diante do seu reingresso ao RPS em 07/2005.

Desta feita, não há que se falar em doença preexistente a impedir a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, nos termos dos artigos 59, parágrafo único, e 42, § 2º, ambos da Lei nº 8.213/91.

**No tocante ao termo inicial do benefício por invalidez**, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a data da citação (CPC, art. 219).

Nesse sentido, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)*

Na mesma linha de exegese, destaco julgado da E. Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)*

No caso em apreço, o INSS insurge-se contra o termo inicial do benefício de auxílio-doença, fixado na r. sentença a partir da sua cessação na esfera administrativa em 23/01/2007 (CNIS de fls. 39). Destaco que o benefício foi percebido no período de 20/12/2005 a 23/01/2007 (fls. 39).

Assim, considerando o início da incapacidade firmada no laudo pericial em 20/12/2005, é de se inferir que a situação já era consolidada quando da indevida cessação do auxílio-doença (DCB 23/01/2007), pois trata da mesma patologia.

Neste diapasão, não merece reparos a r. sentença quanto ao termo *a quo* do benefício de auxílio-doença.

**De seu turno, merece prosperar o inconformismo da autarquia quanto ao valor da multa diária em caso de desobediência pela implantação do benefício, fixada em R\$ 1.000,00.**

Tal medida visa garantir que a obrigação de fazer seja cumprida e encontra total amparo no artigo 461 do Código de Processo Civil. Contudo, ante o princípio da razoabilidade não se justifica que o beneficiário receba um valor superior a título de multa ao das prestações em atraso, sob pena de configurar multa exorbitante.

Assim, torna-se imperativa a redução da multa diária imposta para 1/30 do valor dos benefícios em discussão.

Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR. TUTELA ANTECIPADA. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DA MULTA . IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO .*

*I - Ante o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo retido se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.*

*II - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública, desde que não haja a necessidade de expedição de precatório.*

*III - O reexame necessário configura pressuposto da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício .*

*IV - Como a autora é portadora de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos artigos n. 42, 47 e 48 do Decreto n. 6.214/07.*

*V - Devem ser excluídas do cálculo dos honorários advocatícios as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação).*

*VI - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.*

*VII - No que concerne à multa diária imposta à entidade autárquica (um salário mínimo por dia de atraso), impõe-se a sua redução para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois ante o princípio da razoabilidade, não se justifica que o beneficiário receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso.*

*VIII - Agravo retido de fl. 69/70 não conhecido. Preliminar argüida pelo INSS rejeitada. Apelação do réu parcialmente provida. multa diária reduzida de ofício." (grifei)*

*(TRF, 3ª Região, 10ª Turma, AC n.º 2007.03.99.017951-9/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06.05.2008, v.u., DJF3 21.05.2008).*

**A correção monetária** incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

**Os juros de mora** de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Isto posto, com fulcro no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para reformar a sentença quanto aos critérios de juros de mora e reduzir a multa diária, nos termos da fundamentação acima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023094-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023094-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CLARINDA CORADINE SALMAZO  
ADVOGADO : SP119119 SILVIA WIZIACK SUEDAN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 08.00.00112-6 1 Vr OLIMPIA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação, condenando o réu a conceder auxílio-doença, desde a data da alta médica indevida, com pagamento das prestações em atraso devidamente corrigidas e com incidência de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, postulando a reforma da sentença, sob o argumento de que trouxe aos autos os elementos necessários à comprovação do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

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

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Inicialmente, deixo de conhecer do reexame necessário, tendo em vista que o valor da condenação não ultrapassa 60 salários mínimos, na forma do art. 475, §2º, do CPC, tendo em conta o valor da RMI do benefício da parte autora (fls.59), a data da cessação administrativa indevida (29.11.2006) e a data da prolação da sentença (23.02.2010).

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 58 anos de idade (fls. 07) e seu último vínculo empregatício foi como empregada doméstica de 02.02.1998 a 07.03.2003 - fls. 64.

O CNIS de fls. 61 demonstra que a parte autora ostenta a condição de segurada. - cessação 29/11/2006.

O laudo médico pericial realizado em 04.11.2009 (fls. 93/94) informa que a parte autora apresenta quadro de dor na coluna agravado por fratura de T11 por provável osteoporose, o que lhe acarreta incapacidade parcial e temporária, desde o ano de 2007 (respostas aos quesitos nº 01, 02)

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*Omissis*

*3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*5. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)*

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.*

*2. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/11/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.  
- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.  
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.  
- Agravo desprovido."  
(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, considerando a existência de concessão anterior de auxílio-doença até 29.11.2006 (fls. 62), verifico que o benefício deve ser restabelecido nesta data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A verba honorária, conforme fixada pela r.sentença, deve ser mantida, tendo em vista que segue o entendimento desta E.Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035055-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035055-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JEAN DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP226618 ROGERIO FURTADO DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ TUCCI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00115-7 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, referente à pensão por morte, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00. Suspendendo esses pagamentos por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

O autor, em suas razões de apelação, pugna preliminarmente pela nulidade da sentença por cerceamento de defesa diante do indeferimento da prova testemunhal e, no mérito, pugna pela reforma da sentença, sustentando que faz jus ao benefício pleiteado, porquanto comprovou que era dependente economicamente da avó.

Sem as contrarrazões subiram os autos a este e. Tribunal.

Não houve intervenção do órgão ministerial de primeiro grau.

O Ministério Público Federal opinou pela nulidade do feito desde o momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado, retornando os autos ao primeiro grau, inclusive para a produção das provas que forem necessárias para a comprovação do possível direito do autor.

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nos termos do art. 82 do CPC, cabe ao Ministério Público intervir nas causas em que há interesse de incapazes.

Verifico que não foi determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito em 1ª Instância, restando caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, "caput" e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. AGRAVO LEGAL. INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO ÓRGÃO MINISTERIAL. NULIDADE RECONHECIDA.*

*1 - A ausência da manifestação do Ministério Público Federal nos casos em que a decisão resultou em prejuízo ao interesse do incapaz (sucumbência) gera a nulidade do processo.*

*2 - Declarada a nulidade da decisão monocrática impugnada, por ter sido o único ato jurisdicional praticado após a distribuição dos autos neste Tribunal, sem a prévia oitiva do órgão ministerial.*

*3 - Agravo legal do MPF provido. Agravo legal do INSS prejudicado." (TRF-3ª Região, AC 200203990195151, 9ª Turma, data da decisão: 13/12/2010, data da publicação: 16/12/2010, Relator: Des.Fed. Nelson Bernardes).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO PARQUET EM PRIMEIRO GRAU. NULIDADE DO PROCESSO. OCORRÊNCIA. AGRAVO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.*

*- Nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 99 do E. STJ, tem o Ministério Público Federal legitimidade para recorrer, especialmente tratando-se de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social. - Embora a princípio a intervenção do MPF em segundo grau possa suprir a não manifestação do Parquet em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para o incapaz. Em conseqüência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil. - Agravo provido. - Sentença anulada. Apelação prejudicada." ((TRF-3ª Região, AC 200903990192958, 10ª Turma, data*

da decisão: 09/11/2010, data da publicação: 18/11/2010, Relator: Des.Fed. Diva Malerbi).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, decreto "de ofício" a nulidade da r. sentença de fls. 120/126, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que proceda a devida intervenção do Ministério Público, restando, por consequência, prejudicada a apelação interposta pela autora.

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

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002865-03.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002865-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : NILVA DE OLIVEIRA TAIACOL  
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : TIAGO BRIGITE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028650320114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Nilva de Oliveira Taiacol, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignada, a autora em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu o requisito etário e bem como o da miserabilidade, necessários para obtenção do benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação.

**É o relatório.**

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

Cumpramos ressaltar que a Lei nº 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os*

*pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser idosa e miserável.

A esse respeito, o Laudo Social de fls. 59/68 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora com 65 anos e pelo cônjuge com 69 anos. Residem em imóvel próprio, composto por 7 cômodos, 3 quartos, sala/copa, 2 banheiros e quartinho de despejo e edícula composta por 3 cômodos e banheiro. O imóvel é guarnecido com mobília em bom estado de conservação, como TV de Tela Plana 32" da marca Sony, fogão de 6 bocas e refrigerador de duas portas. Os rendimentos familiares advêm da aposentadoria recebida pelo marido no valor de R\$ 724,63 segundo o CNIS acostado à fl. 83.

Embora a autora preencha o requisito etário, pois conta com mais de 65 anos de idade, não preenche o requisito da miserabilidade, vez que a renda auferida pela família é suficiente para prover sua manutenção, afastando eventual situação de vulnerabilidade social.

Cumprido ressaltar, ainda, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus ao restabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000079-56.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000079-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GERALDO JOSE DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP126194 SUZANA MIRANDA DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00000795620114036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento que objetiva concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência para conceder aposentadoria por invalidez desde a data da concessão do auxílio-doença em 17/09/2003. Sentença não submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 270/273) alegando que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, uma vez que se de incapacidade parcial para atividades laborativas não perigosas, se insurgindo, ainda, contra o termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 277/279), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, o autor, atualmente com 55 anos, qualificado como motorista, ingressou com a presente demanda ao argumento de apresentar problemas psiquiátricos que o impedem de trabalhar.

Deixo de apreciar os requisitos relativos a qualidade de segurado e lapso de carência uma vez que não foi objeto da apelação.

O laudo pericial realizado em 27/05/2011 (fls. 231/236) concluindo "o autor é portador de doenças transtorno depressivo recorrente sem especificação, transtornos depressivos recorrentes episódio atual moderado. Transtorno obsessivo-compulsivo com predominância de idéias ou de ruminação obsessivas, colelitise." Esclarece o perito que o autor pode desenvolver outra atividade profissional, porém encontra-se incapacitado total e permanentemente para a atividade declarada na inicial como motorista de caminhão, existindo tratamento para controle da doença, embora não haja cura.

Embora conste na inicial que o autor seja motorista de caminhão verifica-se em sua CTPS que sua última atividade foi como vendedor de automóveis em 2006, ou seja, atividade que não apresenta a limitação constante do laudo, uma que tal profissão não pode ser considerada perigosa, ao contrário da atividade de motorista de caminhão.

Tendo em vista a descrição das patologias pelo perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade temporária, à época, de retorno às suas atividades laborativas, no entanto, por se tratar de incapacidade parcial e possibilidade de reabilitação em outra atividade laborativa que lhe garanta a subsistência, resta inviabilizada a concessão de aposentadoria por invalidez.

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir ao autor auxílio-doença desde sua última cessação.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a

taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Anote-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1- A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS reformando parcialmente a sentença recorrida para conceder auxílio-doença e alterar o termo inicial, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001650-52.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.001650-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOYCE MARA DOMINGOS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP306998 VIVIAN DANIELI CORIMBABA MODOLO e outro  
REPRESENTANTE : BENEDITA DOMINGOS  
ADVOGADO : SP306998 VIVIAN DANIELI CORIMBABA MODOLO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016505220124036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora, Joyce Mara Domingos de Souza, incapaz, representada por sua genitora, Benedita Domingos, que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. A autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observados os termos do art.12 da Lei n.º 1.060/1950.

Irresignada, a autora, em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício de prestação continuada, por estar incapacitada para os atos da vida civil e não possuir meios de prover a própria subsistência.

Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.170/170 vº, opinou pelo desprovimento da apelação.

### **É o breve relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de*

que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumpram ressaltar que a Lei nº 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar per capita, in verbis:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho.

A esse respeito, o Laudo Pericial, juntado às fls.108/112, atesta que a requerente, Joyce Mara Domingos de Souza, de 44 anos, compareceu ao exame médico acompanhada de sua genitora, a qual declarou que a periciada, desde o nascimento, é cega, surda e autista e que já havia passado, até então, por 9 cirurgias oculares sem sucesso. Conclui o perito "que a requerente é portadora de retardo mental, cegueira, surdez e mudez", estando incapacitada ao trabalho e para a vida independente.

Por outro lado, o Laudo Social, de fls.98/101 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, pelos genitores, Benedita Domingos e Valdecir de Souza, e por seus irmãos, Jean Carlos de Souza e Jadson de Souza. Residem em um imóvel próprio, construído em alvenaria, em regular estado de conservação. A moradia possui um quarto, cozinha, banheiro e uma área de serviço. Embora os móveis estejam em mal estado de conservação, a residência apresentava infra-estrutura completa e rua pavimentada. O perito constatou que na parte inferior há um comércio familiar, o qual especificou como padaria/bar. Além disso, integra ainda o patrimônio um automóvel, marca Peugeot, modelo SW 206, ano 2005. Foi declarado como rendimento familiar o valor total de R\$ 900,00, sendo R\$ 300,00, proveniente do estágio de um dos irmãos, mais R\$ 600,00 do trabalho do seu genitor como comerciante. Verifico, ainda, que foi declarado como despesas mensais o valor de R\$ 1.232,15.

Conforme bem ressaltaram os representantes do Ministério Público Federal, não é crível a alegação da requerente ao afirmar que se encontra em uma situação financeira precária, uma vez que paga mensalmente a quantia de R\$ 650,00, pelo financiamento do automóvel, valor este equivalente ao do benefício pleiteado.

Portanto, o valor declarado da renda familiar revela-se totalmente incompatível com as despesas mensais declaradas, no valor aproximado de R\$ 1.230,00, destinadas aos gastos com IPTU, água, luz, gás, alimentos, telefone, financiamento, farmácia e fundo mútuo.

Desta forma, embora a autora tenha preenchido o requisito referente à deficiência, não se apresenta em situação de miserabilidade, uma vez que os fatos relatados nos autos, revelam que a renda familiar é sim suficiente para suprir

as suas necessidades, afastando assim eventual situação de vulnerabilidade social.

Cumprе ressaltar, ainda, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em uníssono ao parecer ministerial, destaco que o benefício assistencial não cumpre com o papel de complementar a renda familiar, visto que o seu fim é o de proporcionar o mínimo necessário ao indivíduo.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REQUISITO IDADE NÃO PREENCHIDO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO. 1. Ausência de incapacidade. 2. Laudo social afasta hipossuficiência. 3. O benefício assistencial não tem por fim complementar a renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas se destina ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei. 4. Sentença mantida. 5. Apelação da parte autora improvida.*  
Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus ao restabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003204-13.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.003204-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: GILSON RODRIGUES
ADVOGADO	: SP202593 CELSO FONTANA DE TOLEDO e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00032041320124036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor, Gilson Rodrigues, que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Não houve a condenação em custas processuais, tampouco em honorários advocatícios, em vista da concessão do benefício da justiça gratuita, nos termos do art. 12 da Lei n.º 1.060/1950.

Irresignado, o autor, em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, reformando a r.sentença, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício de prestação continuada,

alegando estar incapacitado para a vida profissional e não possuir meios de prover a própria subsistência.

Subiram os autos a esta E.Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.113/114, opinou pelo desprovimento da apelação.

### **É o breve relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprido ressaltar que a Lei nº 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar per capita, in verbis:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho e não possuir meios para garantir seu próprio sustento, que tampouco pode ser garantido por sua família.

A esse respeito, o Laudo Pericial, acostado às fls.64/65, atesta que o requerente, Gilson Rodrigues, de 52 anos, foi diagnosticado como portador de HIV, tendo iniciado o tratamento neste mesmo ano. Declarou o expert que "Atualmente a carga viral está indetectável e tomando o "coquetel" antiviral". Quanto ao exame físico, declarou o perito que o autor encontrava-se em bom estado geral. Por fim, quanto à discussão médica, concluiu o perito que "o autor está com a doença controlada, com tratamento contínuo com medicamentos específicos. Necessita de tratamento contínuo ("coquetel" para HIV), de forma vitalícia. O quadro clínico geral atual é bom. O autor atualmente está capaz civilmente". Em respostas aos quesitos formulados pelo apelado e pelo Juízo a quo depreende-se que o autor encontra-se parcial e permanentemente incapacitado para exercer atividade remunerada.

Consta dos autos ainda outro laudo pericial, destinado à avaliação quanto à saúde psíquica do autor. Oportunamente, quanto ao eventual preenchimento do requisito relacionado à deficiência para desempenhar atividade profissional, concluiu o perito: "Após avaliar atentamente a história clínica, exame psíquico, concluiu que, sob o ponto de vista médico psiquiátrico, o periciando Gilson Rodrigues, portador de AIDS, encontra-se CAPAZ para exercer toda e qualquer atividade laborativa, incluindo a habitual (doméstico). A meu ver, Capaz para exercer os atos da vida civil.". Em face das provas trazidas aos autos, percebe-se que determinado quadro clínico não tem o condão de preencher o critério legal referente à deficiência, a teor das disposições constantes do artigo 20, parágrafos 2º e 10º da Lei 8.742/93, in verbis:

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.  
§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Por outro lado, o Laudo Social, de fls.51/57 assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor e pela genitora, idosa, Nair Rodrigues. Residem em um imóvel financiado, construído em alvenaria, com a devida infra-estrutura. Constatou o avaliador que a residência apresentava estado geral regular. Composta por cinco cômodos, sendo estes dois quartos, cozinha, sala e banheiro, a residência apresenta modesta mobília, que lhe proporciona o mínimo conforto. O rendimento familiar advém da renda obtida pela genitora, aposentada, no valor de um salário mínimo, R\$ 678,00. Quanto às despesas mensais, foi declarado que o requerente destina, para os gastos com água, energia elétrica, gás, telefone, alimentação e financiamento do imóvel, a quantia aproximada de R\$ 520,00. No entanto, conforme anteriormente consignado, denota-se dos documentos acostados aos autos que, em que pese a comprovação da miserabilidade, ele não preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado, vez que o laudo pericial não concluiu pela sua incapacidade total e permanente, em vista da possibilidade de exercer atividade remunerada, embora acometido pela moléstia anteriormente descrita. Com isso, restou não preenchido o critério legal, referente à concessão do benefício, no que diz respeito à deficiência para exercer atividade laboral.

Cumpram-se, ainda, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que o autor não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010954-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010954-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : HELENICE DE OLIVEIRA GRACIANO e outros  
: HELENICE NEVES TAMBASCO  
: HELIO BUSO  
: HELIO NUNES MOREIRA  
: HELIO RUBENS FENCI  
: HERALDO JOSE FERREIRA MATTOS  
: HERMOGENES ESTANISLAU FLORIAN  
: HILDA DA SILVA BARBEIRO CARRASCO  
: HILDA DELFINO DE SOUZA  
: HIROMI KAWAMURA  
ADVOGADO : SP028743 CLAUDETE RICCI DE PAULA LEAO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00103673720034036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de retificação dos ofícios requisitórios, rejeitando a alegação de erro material.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a conta de liquidação contém manifesto erro material, consubstanciado na não observância da Lei nº 11.960/09 no tocante ao critério de correção monetária e aos juros de mora, cuja aplicação é imediata.

### Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Conforme dispõe o art. 463, inciso I, do Código de Processo Civil, o erro material é aquele evidente, oriundo de equívoco aritmético ou inexatidão material, cuja retificação pode ser feita de ofício ou a requerimento da parte, sem implicar ofensa à coisa julgada.

Outrossim, de acordo com entendimento firmado pelo C. STJ, o reconhecimento da ocorrência de erro material prescinde de controvérsia ou revolvimento acerca do direito aplicado ao caso, o que não ocorre no caso dos autos, uma vez que o agravante impugna a conta acolhida sob a alegação de inobservância de disposição legal.

Destarte, o caso dos autos está a revelar que não se trata de mero erro material passível de correção nos termos do art. 463, I, do CPC.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. NÃO-CABIMENTO. 1. A verificação da ocorrência de eventual omissão pelo Tribunal a quo na análise de matéria constitucional, no âmbito desta Corte, importaria na usurpação da competência reservada à Suprema Corte. 2. Afasta-se a pretensão de nulidade do julgado pela violação do art. 535 do CPC, pois constata-se que o acórdão de origem refutou a alegação formulada pela embargante, argumentando ter sido operada a preclusão, por que a hipótese dos autos de erro material. 3. Erro material, nos termos do art. 463, inciso I, do CPC, corresponde àquela inexatidão material, retificável de ofício, que não demanda controvérsia ou revolvimento acerca do direito aplicado ao caso. Precedentes. 4. O recorrente pleiteia incursão nos critérios jurídicos definidos no título exequendo, uma vez que a correção do mencionado equívoco não derivaria de mero lapso aritmético. Não se cogita, portanto, a aplicação do art. 463, inciso I, do CPC. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1150580, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/09/2010, DJE Data: 22/09/2010).*

E, ainda:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. CÁLCULOS HOMOLOGADOS. ERRO MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTES. 1. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito. Precedentes. 2. "Erro material é aquele evidente, decorrente de simples erro aritmético ou fruto de inexatidão material e não erro relativo a critérios ou elementos de cálculo. Precedente." (REsp nº 1.018.722/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, in DJe 25/6/2009). 3. Inverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo, quanto à inexistência de erro material na conta homologada, demanda reapreciação da prova, o que é vedado pelo enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 1178718, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14/09/2010, DJE Data: 21/10/2010).*

Ademais, como bem observou o MM. Juízo *a quo*, os cálculos de liquidação foram apresentados pela própria autarquia quando já vigente a Lei nº 11.960/09, sendo certo que o INSS sequer questionou sua incidência.

Destarte, encontra-se preclusa a questão referente à exatidão dos cálculos nos autos principais.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012198-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012198-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUIZ CARLOS DE SOUSA  
ADVOGADO : SP280655 EDUARDO FERNANDES DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00003458520014036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que afastou a pretensão da autarquia de retificação dos cálculos de liquidação já homologados nos autos a fim de aplicar o disposto na Lei nº 11.960/09.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a questão relativa aos juros de mora constitui matéria de ordem pública, razão pela qual pode ser apreciada a qualquer tempo e grau de jurisdição.

##### **Decido:**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

De acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, a correção de erro material não se submete aos institutos da preclusão e da coisa julgada por constituir matéria de ordem pública.

Contudo, no caso dos autos, a retificação nos cálculos de liquidação pretendida pela autarquia implica revolvimento acerca do direito aplicado ao caso, não se tratando, portanto, daquele erro evidente, oriundo de equívoco aritmético ou inexatidão material, cuja retificação pode ser feita de ofício ou a requerimento da parte, nos termos do art. 463, inciso I, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. NÃO-CABIMENTO. 1. A verificação da ocorrência de eventual omissão pelo Tribunal a quo na análise de matéria constitucional, no âmbito desta Corte, importaria na usurpação da competência reservada à Suprema Corte. 2. Afasta-se a pretensão de nulidade do julgado pela violação do art. 535 do CPC, pois constata-se que o acórdão de origem refutou a alegação formulada pela embargante, argumentando ter sido operada a preclusão, por que a hipótese dos autos de erro material. 3. Erro material, nos termos do art. 463, inciso I, do CPC, corresponde àquela inexatidão material, retificável de ofício, que não demanda controvérsia ou revolvimento acerca do direito aplicado ao caso. Precedentes. 4. O recorrente pleiteia incursão nos critérios jurídicos definidos no título exequendo, uma vez que a correção do mencionado equívoco não derivaria de mero lapso aritmético. Não se cogita, portanto, a aplicação do art. 463, inciso I, do CPC. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."*  
(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1150580, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/09/2010, DJE Data: 22/09/2010).

E, ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. CÁLCULOS HOMOLOGADOS. ERRO MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTES. 1. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito. Precedentes. 2. "Erro material é aquele evidente, decorrente de simples erro aritmético ou fruto de inexatidão material e não erro relativo a critérios ou elementos de cálculo. Precedente." (REsp nº 1.018.722/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, in DJe 25/6/2009). 3. Inverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo, quanto à inexistência de erro material na conta homologada, demanda reapreciação da prova, o que é vedado pelo enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 1178718, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14/09/2010, DJE Data: 21/10/2010).

Ademais, observo que após a apresentação dos cálculos pela contadoria, o INSS apresentou petição manifestando expressa concordância com o montante apurado (fls. 293/294).

Destarte, encontra-se preclusa a questão referente à exatidão dos cálculos nos autos principais.

A propósito, transcrevo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - HONORÁRIOS - CÁLCULOS - ERRO MATERIAL - CONCORDÂNCIA EXPRESSA - PRECLUSÃO LÓGICA - RECURSO IMPROVIDO. 1. A agravante assim se manifestou, quando instada acerca dos valores apresentados pela UNIÃO FEDERAL: "STELMAR COMÉRCIO DE PRODUTOS METALÚRGICOS LTDA, por seu advogado e bastante procurador ao final assinado, nos autos dos EMBARGOS À EXECUÇÃO interpostos nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA que move em face da UNIÃO FEDERAL, cujo feito se processa perante esse r. Juízo e Cartório, vem mui respeitosamente à presença de V.Exa., DIZER QUE CONCORDA COM OS CÁLCULOS APRESENTADOS PELA EMBARGANTE (UNIÃO FEDERAL), A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, aguardando com isso, a IMEDIATA EXPEDIÇÃO DOS OFÍCIOS REQUISITÓRIOS DO CRÉDITO DA AUTORA E DE SEU PATRONO." 2. Não há dúvida, portanto, que a recorrente concordou com os cálculos apresentados pela embargante, ora agravada, operando-se, portanto, a ocorrência da preclusão. 3. Como a preclusão consumativa obsta a realização de uma pretensão já realizada anteriormente, entende-se a ocorrência da preclusão lógica, posto que, tendo concordado a parte com os cálculos referentes aos honorários, não pode agora alegá-los incorretos, condutas incompatíveis entre si. 4. Importante ressaltar o disposto no art. 503, CPC ("A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer.") 5. A concordância expressa da agravante com os valores apresentados pela agravada convalidou eventual erro material apontado. 6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF3, 3ª Turma, AI nº 372983, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 01/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, caput, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029270-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029270-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: MARIA JOSE DE OLIVEIRA MACHADO
ADVOGADO	: SP172851 ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG.	: 30012254020138260263 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou a expedição de RPV para depósito do valor de R\$ 234,80, referente aos honorários do perito nomeado nos autos principais.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que não se trata da hipótese de antecipação dos honorários periciais pelo INSS, uma vez que a demanda em questão não possui natureza acidentária.

**Decido:**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O art. 19, *caput*, do CPC prevê o adiantamento das despesas dos atos processuais pela parte que os requerer:

*"Art. 19. Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença".*

O art. 33 do mesmo diploma legal prevê as regras específicas para o pagamento dos honorários periciais:

*"Art. 33. Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.*

*Parágrafo único. O juiz poderá determinar que a parte responsável pelo pagamento dos honorários do perito deposite em juízo o valor correspondente a essa remuneração. O numerário, recolhido em depósito bancário à ordem do juízo e com correção monetária, será entregue ao perito após a apresentação do laudo, facultada a sua liberação parcial, quando necessária".*

Outrossim, prevê a Súmula 232 do STJ o pagamento prévio dos honorários periciais pela Fazenda Pública, quando esta figurar no processo como parte.

Destarte, a antecipação dos honorários periciais pelo INSS não será cabível na hipótese de a perícia ter sido requerida pela parte autora ou determinada de ofício pelo juiz, bem como no caso de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, excetuadas as demandas que versarem sobre acidente de trabalho, a teor do disposto no § 2º do art. 8º da Lei nº 8.620/93.

A propósito, transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. DESCABIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS PELO ESTADO, QUANDO FOR PARTE NO PROCESSO E O EXAME FOR REQUERIDO POR BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Consoante enuncia a Súmula 232 desta Corte, "a Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito". Todavia, a referida súmula deve ser interpretada à luz de seus fundamentos legais, dentre os quais citam-se: a) o art. 19 do CPC, que estabelece que, "salvo as disposições concernentes à justiça gratuita", cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; b) o art. 27 do CPC, segundo o qual as despesas dos atos processuais efetuados "a requerimento da Fazenda Pública" serão pagas a final pelo vencido; c) o art. 33 do CPC, que dispõe que a remuneração do perito "será paga pela parte que houver requerido o exame". 2. Da interpretação sistematizada dos arts. 3º, V, e 11 da Lei 1.060/50, e 19 e 33 do CPC, conclui-se que o Estado, quando for réu no processo, não estará sujeito ao adiantamento dos honorários do perito se a prova pericial for requerida pelo autor da ação, beneficiário da assistência judiciária. Tampouco ficará sujeito a tal adiantamento o autor, porquanto este gozará de isenção por força da Lei 1.060/50. 3. No caso, trata-se de ação proposta por um servidor estadual inativo contra o Estado, ação em que o autor alega ser portador de hepatopatia grave, e por isso pleiteia a isenção do Imposto de Renda retido na fonte sobre os proventos de aposentadoria. Em se tratando de relação tributária, e não relação de consumo, são inaplicáveis ao caso os precedentes desta Corte que determinam a inversão do ônus da prova com base no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Insta acentuar que as regras do ônus da prova não se confundem com as regras do seu custeio. Nesse sentido: REsp 908.728/SP, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 26.4.2010. 4. Não concordando o perito nomeado em realizar gratuitamente a perícia e/ou aguardar o final do processo, deve o juiz da causa nomear outro perito, a ser designado entre técnicos de estabelecimento oficial especializado ou repartição administrativa do ente público responsável pelo custeio da prova, devendo a perícia realizar-se com a colaboração do Judiciário. 5. Recurso especial provido, em parte, apenas para desonerar o Estado de antecipar o pagamento dos honorários periciais, sem imputar ao beneficiário da assistência judiciária, contudo, a responsabilidade pelo adiantamento de tal despesa".*

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 935470, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 24/08/2010, DJE Data: 30/09/2010).

E, ainda:

"PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS PERICIAIS - PERICIA NÃO REQUERIDA PELO INSS - EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO PELA AUTARQUIA - IMPOSSIBILIDADE - VALOR DOS HONORÁRIOS - QUESTÃO PREJUDICADA. - Quando a perícia for requerida pela parte contrária, não cabe ao INSS adiantar os honorários periciais. - Quanto ao valor fixado para os honorários periciais, como foi exercido o juízo de retratação (artigo 529, CPC), resta prejudicada a análise da questão. - Agravo de instrumento parcialmente provido".

(TRF3, 7ª Turma, AI nº 398399, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 22/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 Data: 29/11/2010, p. 1887)

Por fim:

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - HONORÁRIOS PERICIAIS - ANTECIPAÇÃO PELO INSS - IMPOSSIBILIDADE - RESOLUÇÃO Nº 281 DO CJF. 1- O INSS não é responsável pelo prévio depósito dos honorários relativos à perícia requerida pela parte autora ou determinada pelo juiz, somente arcando com seu pagamento ao final da demanda, se sucumbente. Inteligência dos arts. 20, 27 e 33 do CPC. 2- Nas ações em trâmite sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, o pagamento dos honorários periciais, regulado à época pela Resolução nº 281 do CJF, será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo ou depois de prestados os esclarecimentos necessários, se solicitados (art. 4º). 3- Os honorários do perito integram as despesas processuais, assim como a verba advocatícia, não se inserindo, portanto, no contexto das custas e taxas judiciais da quais a Autarquia Previdenciária está isenta. 4- Agravo parcialmente provido".

(TRF3, 9ª Turma, AI nº 173830, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07/08/2006, DJU Data: 05/10/2006).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para afastar a antecipação dos honorários periciais.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029606-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029606-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : IAGO PRETI JARDIM incapaz  
ADVOGADO : SP298610 LUIZ GUSTAVO SILVA MAESTRO  
REPRESENTANTE : ALEXANDRA CRISTIANE PRETI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186231 CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 00109350620138260597 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Iago Preti Jardim, representado por sua genitora, Alexandra Cristiane Preti, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o preenchimento dos requisitos para a concessão do auxílio-reclusão foram comprovados nos autos principais, fazendo jus o recorrente à imediata concessão do benefício.

Fls. 51/54: O MPF opinou pelo não provimento do recurso.

**Decido:**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a

redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O benefício previdenciário de auxílio-reclusão está previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91 e destina-se aos dependentes do segurado de baixa renda, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal.

Dispõe o art. 80 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

O C. STF firmou entendimento no sentido de que o parâmetro para a concessão do aludido benefício é a renda do segurado, e não a de seus dependentes:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.*

*1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. 2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada. 3. Agravo regimental a que se nega provimento".*

*(AI nº 767352, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª T., j. 14/02/2010, DJE 08/02/11).*

De acordo com o disposto no art. 116 do Decreto nº 3.048/99, o último salário-de-contribuição do segurado não pode ultrapassar R\$ 360,00, valor que é corrigido pelos índices aplicados aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social e atualmente equivale a R\$ 1.025,81, conforme consta do sítio virtual do Ministério da Previdência Social. (<http://agencia.previdencia.gov.br/e-aps/servico/350> - acesso em 10.02.2014)

A manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, está regulada no art. 15 da Lei nº 8.213/91, nos termos do qual:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".*

Assim como ocorre na pensão por morte, a concessão do auxílio-reclusão independe de período de carência.

Os dependentes do segurado estão elencados do art. 16 da mesma Lei, que dispõe, *in verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*

*§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes*

seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

No tocante à antecipação dos efeitos da tutela, dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

No caso em apreço, o autor não juntou aos autos cópia do atestado de permanência carcerária do seu genitor, documento apto a comprovar a situação de recluso e o termo inicial do recolhimento à prisão. Como bem observado pelo *Parquet* federal, a documentação de fls. 19/22, que consiste em decisão proferida em 19.08.2011 que determinou a prisão preventiva e certidão de intimação do genitor do autor em estabelecimento prisional em 17.06.2013, não serve a tal finalidade.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida pelo autor.

Por oportuno, colaciono o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS AO CONHECIMENTO DA LIDE. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DO RECURSO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, ante a ausência da juntada de peças essenciais ao exato conhecimento da lide. II - O artigo 525, I do C.P.C. lista as peças que obrigatoriamente devem instruir o agravo de instrumento. III - O inciso II do mesmo diploma legal permite ao agravante formar o instrumento com outras peças, que não as obrigatórias, mas necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas, uma vez que os autos principais não sobem ao Tribunal, em razão da interposição do agravo. Cabe-lhe, em seu interesse, o traslado de outras cópias do processo, de modo a embasar seu pedido, possibilitando o desate da lide. IV - Constitui ônus da parte instruir corretamente o agravo de instrumento com todos os elementos, para além dos legalmente obrigatórios, necessários ao conhecimento da espécie. V - Não consta do presente instrumento a cópia dos documentos que demonstram a condição de dependentes dos autores para com o recluso, bem como o atestado de permanência carcerária, comprovando a data do recolhimento à prisão e a permanência da condição de presidiário, que fundamentaram a decisão de concessão da tutela antecipada. VI - A análise dos documentos em questão é essencial ao exato conhecimento da questão em debate, cuja ausência impossibilita a análise do recurso. V - Não se prescinde da juntada do atestado de permanência carcerária ou outro registro oficial que demonstre o momento em que se deu a prisão, já que é a partir dessa data que deve ser apurada a renda auferida pelo segurado recluso. VI - É ônus exclusivo do agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias a exata compreensão da controvérsia. Cabe ao recorrente zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingida sua pretensão, não havendo se falar em posterior juntada de documentos, por ocorrência de preclusão consumativa. VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IX - Agravo improvido".

(TRF3, AI nº 418672, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª T., j. 28/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 Data: 10/03/2011, p. 631).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030136-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030136-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : JOSE MARIA DA SILVA PALMA SOTTA  
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 97.00.00012-5 1 Vr ARARAS/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Maria da Silva Palma Sotta contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deixou de receber o recurso de apelação interposto, sob o fundamento de que a extinção da execução não foi determinada pelo Juízo de primeiro grau.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o recurso cabível contra a decisão que extingue execução é a apelação.

### Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS interpôs agravo de instrumento nº0027421-23.2012.4.03.0000 contra a decisão que reconheceu a existência de crédito complementar em favor da parte autora no tocante ao período compreendido entre 9/2008 e 6/2009. Em decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, foi dado provimento ao recurso interposto pela autarquia (fls. 134/140).

Os autos retornaram à origem, sendo declarada extinta a execução, nos termos do art. 794, I, CPC, bem como determinado o arquivamento dos autos (fls. 142).

Contra a referida decisão, foi interposto recurso de apelação pelo autor (fls. 143/162).

Nos termos do art. 795 do CPC, a extinção da execução só produz efeito quando declarada por sentença.

Desta forma, ainda que a inexistência de crédito complementar tenha sido reconhecida por esta E. Corte, a extinção do feito deu-se às fls. 333 dos autos principais (fls. 142 dos presentes autos), dando ensejo à interposição do recurso de apelação.

A propósito, transcrevo:

**"EXECUÇÃO.DECISÃO QUE DETERMINA O ARQUIVAMENTO DO PROCESSO.NATUREZA DE SENTENÇA.RECURSO CABÍVEL: APELAÇÃO.**

*1. A decisão que homologou a recomposição pôs fim ao cumprimento do acórdão, tendo, assim, natureza de sentença de extinção da execução, sendo recorrível por meio do recurso de apelação, desde que tempestivamente apresentado. 2. Agravo de instrumento improvido".*

*(TRF1, AI nº 0016126-09.2013.4.01.0000, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, 5ª T., j. 10/07/2013, e-DJF1 Data: 23/07/2013, p. 63).*

E, ainda:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULAS 7 E 182/STJ E SÚMULA 284/STF. NÃO CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL.EXECUÇÃO.DECISÃO QUE DETERMINA O ARQUIVAMENTO DO FEITO.NATUREZA DE SENTENÇA.ART. 162, C/C ART. 513 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRECEDENTES. 1. Tratando-se de decisão que põe fim ao procedimento executivo, não há como entender desarrazoada a alegação de que o recurso cabível é a apelação (art. 162, c/c o art. 513 do Código de Processo Civil). 2. Agravo regimental não provido."**  
*(STJ, 4ª Turma, AGA nº 1160413, Rel. Min. Raul Araújo, j. 12/06/2012, DJE Data: 27/06/2012).*

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o recebimento do recurso de apelação, desde que tempestivo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016851-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ADENIAS SANTANA DA SILVA  
ADVOGADO : SP155281 NIVALDO BENEDITO SBRAGIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00123-1 2 Vt CAPIVARI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, cuja sentença foi de improcedência. Não houve condenação ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, tratando-se de justiça gratuita.

Em razões de apelação alega que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários pleiteados, requerendo o provimento do presente recurso, para condenar o INSS a conceder os benefícios pleiteados.

Não houve apelação por parte do INSS.

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

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Quanto à análise do estado de saúde do autor, verifico que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS.*

*DESCABIDO.*

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Realizada a perícia judicial de fls. 114/117, em 20/12/2011 de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", a Senhora Perita Judicial concluiu que o autor, atualmente com 53 anos, apresentou o seguinte quadro de saúde: "OSTEOARTROSE DE COLUNA e HÉRNIA DE DISCO". Concluiu que: "Concluo que **não** apresenta grau de incapacidade, neste momento".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sem que haja um período efetivo de crise, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .*

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027686-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : SANDRA REGINA DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : SP208673 MANOEL HENRIQUE GIMENEZ ROLDAN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00157-5 2 Vr ITU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de auxílio-doença, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$600,00, observado o disposto no artigo 12, da Lei nº.1060/50.

Em razões de apelação alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito, que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado, requerendo o provimento do presente recurso, para condenar o INSS a conceder os benefícios pleiteados.

Não houve apelação por parte do INSS.

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

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido interposto às fls. 40/44, tendo em vista que em suas razões de apelação a autora não protestou pela sua apreciação. Afasto, ainda, a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTA S. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Realizada a perícia judicial de fls. 74/77, em 30/08/2010 de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", a Senhora Perita Judicial concluiu que a autora, atualmente com 37 anos, apresentou o seguinte quadro de saúde: "Dores nos joelhos, braços, lombalgia. M54; M25.5. Adquirida". Ao final concluiu que: "Não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária."

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sem que haja um período efetivo de crise, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

(...)

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .*

(...)

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027693-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027693-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : APARECIDA COLOMBARI DA SILVA

ADVOGADO : SP251269 ÉRICA FERNANDA CASTELETO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 1681/2814

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00151-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$600,00, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Em razões de apelação, alega a autora, que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários pleiteados, requerendo o provimento do presente recurso.

Não houve apelação por parte do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Quanto à análise do estado de saúde da autora, verifico que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

### *PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTA S. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).*

Realizada a perícia judicial de fls. 100/106, em 26/06/12 de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial concluiu que a autora, atualmente com 49 anos, é portadora do seguinte quadro clínico:

"ARTROSE DE COLUNA NÃO INCAPACITANTE, DEPRESSÃO CONTROLADA E HIPERTENSÃO ARTERIAL SISTEMICA CONTROLADA." Conclusão: "Concluo que o(a) autor(a) é portador(a) de ARTROSE DE COLUNA NÃO INCAPACITANTE, DEPRESSÃO CONTROLADA E HIPERTENSÃO ARTERIAL

SISTEMICA CONTROLADA, estando, dessa forma, APTA PARA O TRABALHO".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sem que haja um período efetivo de crise, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

(...)

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

(...)

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000752-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000752-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ADEJUNIOR DE SOUZA NETO incapaz
ADVOGADO	: SP141102 ADEMIRSON FRANCHETI JUNIOR
REPRESENTANTE	: DANIELA RUIZ SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO	: SP141102 ADEMIRSON FRANCHETI JUNIOR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG.	: 13.00.00179-3 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu a antecipação da tutela para determinar a concessão do benefício de auxílio-reclusão ao autor.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o último salário de contribuição recebido pelo instituidor do auxílio no importe de R\$ 2.191,89 impossibilita a concessão do benefício, por ser superior ao limite legal.

Fls. 59/61: o MPF opinou pelo não provimento do recurso.

**Decido:**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O benefício previdenciário de auxílio-reclusão está previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91 e destina-se aos dependentes do segurado de baixa renda, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal.

Dispõe o art. 80 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art.80.O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

O C. STF firmou entendimento no sentido de que o parâmetro para a concessão do aludido benefício é a renda do segurado, e não a de seus dependentes:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.**

*1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. 2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada. 3. Agravo regimental a que se nega provimento".*

*(AI nº 767352, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª T., j. 14/02/2010, DJE 08/02/11).*

De acordo com o disposto no art. 116 do Decreto nº 3.048/99, o último salário-de-contribuição do segurado não pode ultrapassar R\$ 360,00, valor que é corrigido pelos índices aplicados aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social e atualmente equivale a R\$ 1.025,81, conforme consta do sítio virtual do Ministério da Previdência Social. (<http://agencia.previdencia.gov.br/e-aps/servico/350> - acesso em 10.02.2014)

A manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, está regulada no art. 15 da Lei nº 8.213/91, nos termos do qual:

*"Art.15.Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4ª perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".*

Assim como ocorre na pensão por morte, a concessão do auxílio-reclusão independe de período de carência. Os dependentes do segurado estão elencados do art. 16 da mesma Lei, que dispõe, *in verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*

*§ 1ª existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.*

*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§ 4ª dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".*

Deve-se comprovar, portanto, além da qualidade de segurado, o recolhimento do segurado à prisão, a baixa renda do segurado e, por fim, a dependência econômica em relação ao recluso.

No tocante à antecipação dos efeitos da tutela, dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*(...)"*

Embora o agravante alegue que o último salário de contribuição foi recebido pelo instituidor do auxílio no valor de R\$ 2.191,89, o qual supera o limite legal, conforme consta dos autos, o segurado teve o seu último vínculo de emprego encerrado em 14.12.2012 e, portanto, encontrava-se desempregado na data em que foi recolhido à prisão, 11.10.2013 (fls. 27 e 52). Destarte, o referido valor não pode ser considerado para fins de denegação do benefício. Trata-se da hipótese prevista no § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99, nos termos do qual *"é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado"*.

Desta forma, e considerando ainda a natureza alimentar do benefício em comento, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, impõe-se a manutenção da tutela, a teor do que dispõe o art. 273 do CPC.

Por oportuno, colaciono o seguinte julgado:

***"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.***

*I - O auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 80, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 116, § 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4729/03).*

*II - A decisão agravada esteia-se na presença de elementos que demonstram, o recolhimento à prisão do segurado Valdinei Bueno Guiedes, desde 11/11/2010, atualmente na Cadeia Pública de Capão Bonito/SP, em regime fechado, nos termos do atestado de permanência carcerária.*

*III - Demonstrada a dependência do agravado, na qualidade de filho, nascido em 04/05/2007, informação que sequer restou contestada pelo INSS, na minuta do presente recurso.*

*IV - A qualidade de segurado do recluso está demonstrada pelo registro em CTPS, Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho, declaração do empregador e comprovante de pagamento de FGTS, indicando que desenvolveu atividade de gestor, junto à empresa Funcional Serviços Ltda, no período de 30/08/2006 a 07/07/2010.*

*V - No que pertine ao limite dos rendimentos, verifico que, embora o segurado recebesse R\$ 1.425,60 em seu último emprego, não possuía rendimentos à época de sua prisão (11/11/2010), vez que se encontrava desempregado.*

VI - Não vislumbro impedimento para a concessão do benefício aos dependentes, uma vez que não se considera ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional n° 20, de 1998.

VII - O § 1° do art. 116, do Decreto n.º 3048/99, permite, nestes casos, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado.

VIII - Nos termos do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios, verifica-se a presença dos elementos a ensejar a manutenção do acautelamento deferido em primeira instância.

IX - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

X - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

XI - Agravo não provido".

(TRF3, AI n° 450837, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª T., j. 05/03/2012, TRF3 CJI DATA:16/03/2012).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0000969-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000969-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ANTONIO DE JESUS MOREIRA  
ADVOGADO : SP162766 PAULA LOPES ANTUNES COPERTINO GARCIA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00065227020134036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos, etc.**

Fls. 188/189 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Antonio de Jesus Moreira em face da decisão proferida por este Relator às fls. 166/167 que, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para oportunizar ao autor a comprovação da carência de recursos para arcar com as despesas processuais.

Em síntese, alega o embargante que embora tenha comunicado junto ao Juízo de origem a interposição de agravo de instrumento, foi proferida sentença nos autos principais de extinção do feito sem julgamento do mérito sob o fundamento de inobservância pelo autor da determinação de recolhimento das custas processuais. Sustenta que a decisão embargada é omissa no tocante ao pedido de concessão de efeito suspensivo.

##### **Feito breve relato, decido.**

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme informado pelo D. Juízo de origem no ofício de fls. 180, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do agravo de instrumento interposto pela parte autora.

Ainda que a decisão ora embargada tenha dado parcial provimento ao agravo de instrumento para oportunizar ao autor a comprovação de sua carência de recursos, referida decisão, que possui caráter provisório, não tem o condão de suspender os efeitos uma decisão definitiva, como é a sentença.

Desta forma, a irresignação do autor deve ser externada por meio do recurso cabível no atual momento processual, qual seja, a apelação.

Destarte, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, mantendo integralmente a decisão de fls. 166/167.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003935-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003935-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : CREUSA APARECIDA SILVA TAROSI  
ADVOGADO : SP212822 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00003338820144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Creusa Aparecida Silva Tarossi contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que visava ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que se mantém incapacitada para o trabalho em razão de transtornos de discos lombares e quadro depressivo, fazendo jus à imediata reimplantação do benefício previdenciário.

### Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 25/31, constam exames e atestados médicos relatando o acompanhamento médico da agravante (CID M51.1, F41.2).

Por outro lado, o requerimento administrativo apresentado em 05.12.2013 foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fl. 32).

Como é bem de ver, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*(...)"*

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a

antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."*

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

E, ainda:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GIIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido."*

(5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).

E, por fim:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."*

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : APARECIDO RAMIRES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP301194 RONE MARCIO LUCCHESI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00002946620144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aparecido Ramires de Almeida contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis da Comarca de Monte Negro/RO.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que possui domicílio na cidade de São José dos Campos/SP, como comprovam conta de luz e "habite-se" anexados ao presente recurso.

### Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 26 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da Assistência Judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

No tocante à competência para julgamento das demandas previdenciárias, dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

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

*(...)*

*§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

Estabelece, ainda, a Súmula 689 do C. Supremo Tribunal Federal que:

*"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro".*

Trata-se de uma faculdade conferida ao autor da ação previdenciária no intuito de garantir à parte hipossuficiente da demanda amplo acesso à Justiça.

Destarte, é facultado ao autor, no momento do ajuizamento da demanda previdenciária, optar, quando não se tratar de sede de vara federal, pelo foro estadual do seu domicílio; pela vara federal da subseção judiciária em que o município do seu domicílio está inserido; ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos pelos Colendos Tribunais Superiores e por esta Egrégia Corte:

*"Ação previdenciária. Competência para processá-la e julgá-la originariamente. - Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RREE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se*

*tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, 1ª Turma, RE nº 284516, Rel. Min. Moreira Alves, j. 28/11/2000, DJ Data 09/02/2001, p. 40).*

*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF. 2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ. 3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF."*

*(STJ, 3ª Seção, CC nº 87962, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/03/2008, DJE Data: 29/04/2008).*

E, ainda:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. VARAS FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF. IMPROVIDO. I. Tratando-se de matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propor a demanda perante a Justiça estadual de seu domicílio; perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante às varas federais da capital do estado. II. Dispõe a Súmula 689 do STF: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro". III. No entanto, no presente caso, a parte autora ajuizou a ação em São Bernardo do Campo/SP, cidade que não representa o local de seu domicílio (Sumaré/SP) ou da Vara Federal da Subseção Judiciária que o abarca (5ª Subseção Judiciária - Campinas/SP), nem a Capital de seu Estado-Membro. IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF3, 7ª Turma, AI nº 381938, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, DJF3 CJI Data:05/05/2010, p. 565).*

Por fim:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO DO PROCURADOR DA PARTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E ILEGITIMIDADE DO AUTOR PARA O RECURSO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Recebo o presente recurso como agravo legal. II - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão de primeira instância, que acolheu exceção de incompetência oposta pelo Instituto Previdenciário, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Montes Claros/MG. Consta ainda da decisão que o recurso é manifestamente inadmissível na parte em que condenou o advogado em litigância de má-fé, por ausência de interesse recursal e legitimidade de parte do autor para interposição do recurso. III - O ajuizamento de demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado. Inteligência da Súmula 689 do E. STF. IV - A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal. V - A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada. VI - Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional. VII - O agravante não apresentou qualquer documento demonstrando que possui domicílio na cidade de Tupã, onde propôs a ação. (...) XIV - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes do E. STJ e desta C. Corte. XV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XVI - Agravo não provido."*

*(TRF3, 8ª Turma, AI nº 404191, Rel. Des. Fed. Marianina Galante j. 16/08/2010, DJF3 CJI Data: 08/09/2010, p. 967).*

No caso dos autos, a documentação que acompanhou a exordial, inclusive a comunicação de decisão referente ao requerimento administrativo para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, apresentado

em 14.02.2013, indica como domicílio do autor o município de Monte Negro/RO (fls. 50/51). Acertada, portanto, a decisão do MM. Juízo *a quo* de declínio da competência.

Cumprе ressaltar, ainda, que a análise por este Relator dos documentos colacionados às fls. 07/09 configuraria supressão de um grau de jurisdição, porquanto não submetidos à apreciação pelo MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004512-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004512-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS MINGHETTI  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00057074820134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Carlos Minghetti contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que declinou da competência e determinou a remessa dos autos para uma das Varas da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a hipótese dos autos é de competência relativa, impossibilitando a atuação de ofício do julgador.

**Decido:**

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 23 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da Assistência Judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

No tocante à competência para julgamento das demandas previdenciárias, dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

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

*(...)*

*§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

Estabelece, ainda, a Súmula 689 do C. Supremo Tribunal Federal que:

*"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas*

*varas federais da capital do Estado-membro".*

Trata-se de uma faculdade conferida ao autor da ação previdenciária no intuito de garantir à parte hipossuficiente da demanda amplo acesso à Justiça.

Destarte, é facultado ao autor, no momento do ajuizamento da demanda previdenciária, optar, quando não se tratar de sede de vara federal, pelo foro estadual do seu domicílio; pela vara federal da subseção judiciária em que o município do seu domicílio está inserido; ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada perante vara federal da capital do Estado de São Paulo. O MM. Juízo *a quo* declinou da competência, sob o fundamento de que, existindo vara federal instalada no domicílio do autor, a competência é absoluta.

Contudo, é absoluta a competência do Juízo Federal do domicílio do segurado ou do beneficiário em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado, com exceção da Subseção da Capital.

A teor do disposto na Súmula nº 689 do STF, estabelece-se competência concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada e o Juízo Federal da capital do Estado-membro.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"AGRAVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 STF. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MD. JUÍZO FEDERAL SUSCITANTE. I - No âmbito da Justiça Federal, tratando-se de demandas ajuizadas contra o INSS, a competência concorrente estabelece-se entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sob tal município e o Juízo Federal da capital do estado-membro, nos termos da Súmula 689 do STF. II - A presente situação distingue-se da hipótese de competência concorrente entre as Subseções Judiciárias Federais, prevista na citada Súmula 689 do STF, bem como daquela em que há delegação de competência à Justiça Estadual, nos termos explicitados no § 3º do artigo 109 da CF, cujo escopo consiste na facilitação do acesso à Justiça. III - Neste caso, o autor propôs a ação perante o Juízo Federal de São José dos Campos, inexistindo respaldo na legislação tampouco na jurisprudência para tanto, mas por sua simples conveniência, o que não pode ser admitido, por implicar ofensa às normas constitucionais que disciplinam a distribuição da competência, e sobretudo, ao princípio constitucional do juiz natural. IV - Trata-se, na verdade, de competência absoluta da Vara Federal com sede no domicílio do autor (Taubaté) em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de SP, com exceção da Subseção da Capital, podendo ser declinada de ofício, tal como procedeu o MD. Juízo Suscitado. V - Agravo a que se nega provimento, para manter integralmente a r. decisão agravada, que reconhece a competência do MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté - 21ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo." (TRF3, 3ª Seção, CC nº 14707, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 14/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 20/03/2013).*

E, ainda:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF. 2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ. 3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF." (STJ, 3ª Seção, CC nº 87962, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/03/2008, DJE Data: 29/04/2008).*

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para reconhecer a competência do D. Juízo da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo para processar e julgar o feito.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004857-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004857-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : DARY PARREIRA BRAGA  
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00062326420124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dary Parreira Braga contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que declinou da competência e determinou a remessa dos autos para uma das Varas da Subseção Judiciária de Santos/SP.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o segurado pode optar por ajuizar a demanda previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou na capital do Estado, conforme consignado na Súmula nº 689 do STF.

### Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 31 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da Assistência Judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

No tocante à competência para julgamento das demandas previdenciárias, dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

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

*(...)*

*§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

Estabelece, ainda, a Súmula 689 do C. Supremo Tribunal Federal que:

*"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro".*

Trata-se de uma faculdade conferida ao autor da ação previdenciária no intuito de garantir à parte hipossuficiente da demanda amplo acesso à Justiça.

Destarte, é facultado ao autor, no momento do ajuizamento da demanda previdenciária, optar, quando não se tratar de sede de vara federal, pelo foro estadual do seu domicílio; pela vara federal da subseção judiciária em que o município do seu domicílio está inserido; ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada perante vara federal da capital do Estado de São Paulo. O MM. Juízo *a quo* declinou da competência, sob o fundamento de que, existindo vara federal instalada no domicílio do autor, a competência é absoluta.

Contudo, é absoluta a competência do Juízo Federal do domicílio do segurado ou do beneficiário em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado, com exceção da Subseção da Capital.

A teor do disposto na Súmula nº 689 do STF, estabelece-se competência concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada e o Juízo Federal da capital do Estado-membro.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"AGRAVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 STF.*

*COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MD. JUÍZO FEDERAL SUSCITANTE. I - No âmbito da Justiça Federal, tratando-se de demandas ajuizadas contra o INSS, a competência concorrente estabelece-se entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sob tal município e o Juízo Federal da capital do estado-membro, nos termos da Súmula 689 do STF. II - A presente situação distingue-se da hipótese de competência concorrente entre as Subseções Judiciárias Federais, prevista na citada Súmula 689 do STF, bem como daquela em que há delegação de competência à Justiça Estadual, nos termos explicitados no § 3º do artigo 109 da CF, cujo escopo consiste na facilitação do acesso à Justiça. III - Neste caso, o autor propôs a ação perante o Juízo Federal de São José dos Campos, inexistindo respaldo na legislação tampouco na jurisprudência para tanto, mas por sua simples conveniência, o que não pode ser admitido, por implicar ofensa às normas constitucionais que disciplinam a distribuição da competência, e sobretudo, ao princípio constitucional do juiz natural. IV - Trata-se, na verdade, de competência absoluta da Vara Federal com sede no domicílio do autor (Taubaté) em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de SP, com exceção da Subseção da Capital, podendo ser declinada de ofício, tal como procedeu o MD. Juízo Suscitado. V - Agravo a que se nega provimento, para manter integralmente a r. decisão agravada, que reconhece a competência do MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté - 21ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo." (TRF3, 3ª Seção, CC nº 14707, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 14/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 20/03/2013).*

E, ainda:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF. 2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ. 3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF."*

*(STJ, 3ª Seção, CC nº 87962, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/03/2008, DJE Data: 29/04/2008).*

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para reconhecer a competência do D. Juízo da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo para processar e julgar o feito.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005115-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005115-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : LÍCIA ALMEIDA MAIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP231419 JOÃO EXPEDITO NASCIMENTO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSSJ>SP  
No. ORIG. : 00037479120124036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Licia Almeida Maia da Silva, contra a r. decisão proferida pelo

MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a realização de nova perícia.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o laudo pericial contraria a documentação apresentada pela autora, que comprova a sua incapacidade para o trabalho, justificando a concessão do benefício pleiteado. Sustenta, ainda, que o caso dos autos demanda a realização de exame por profissional especializado na área de neurologia.

**Decido:**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Cumprir observar, *ab initio*, que a prova tem por objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.

Assim, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC.

No caso dos autos, já foi realizada perícia médica, sendo devidamente respondidos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo (fls. 29/39), não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Assim, ante a inexistência de dúvida sobre a idoneidade do profissional responsável pela elaboração do laudo médico pericial constante dos autos, afigura-se descabida a realização de nova perícia.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez. II - Perícia médica judicial informa que, ao exame clínico não foram detectados sinais de atrofia da coluna, edema ou contratura em musculatura paravertebral. Sem sinais de radiculopatia incapacitante, com sinal de Lasegue e manobra de Hoover negativos. Assevera que, embora seja o autor portador de artrose com protrusão discal em coluna, o quadro de artrose se encontra controlado. Conclui pela aptidão para o trabalho. III - Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. IV - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, depois de acurada perícia médica, a capacidade do autor para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para determinação de nova perícia ou de complementação do laudo apresentado. V - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. VI - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. VII - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91. VIII - Dispensável a produção da prova oral para comprovação de sua qualidade como segurado especial, tendo em vista que a ausência de incapacidade, requisito essencial para concessão de aposentadoria por invalidez, impede concessão do benefício pretendido. IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XII - Agravo improvido."*

*(8ª Turma, AC nº 1553340, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, TRF3 CJI DATA:15/12/2011).*

E, ainda:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC. 1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a*

questos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa. 2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC). 3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito. 4. Agravo não provido."

(7ª Turma, AI nº 228763, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/08/2005, DJU Data: 13/10/2005, p. 341).

Ademais, não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista, não sendo este o caso dos autos.

A propósito, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito. 2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante. 3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ. 4. Pedido de nova perícia rejeitado, pois a prova pericial foi produzida e sua repetição é facultada somente quando a matéria não parecer suficientemente esclarecida, a teor do Art. 437 do CPC, o que não é o caso. Médico capacitado para a perícia judicial dispensa a nomeação de especialista para cada sintoma descrito pela parte. Precedentes desta Corte. 5. Recurso desprovido".

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 1669901, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 06/06/2012).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA ESPECIALIZADA. 1- Nas demandas em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez, a perícia não precisa ser, necessariamente, realizada por "médico especialista", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina. 2-Agravo que se nega provimento".

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1679920, Rel. Juiz Conv. Helio Nogueira, j. 21/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 30/05/2012).

Por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. OUTRO PROFISSIONAL. INCABÍVEL. - A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. - In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O perito efetuou exame físico, analisou os documentos apresentados pela autora, respondendo de maneira clara e precisa os quesitos apresentados, concluindo que a incapacidade laborativa é parcial e temporária. - Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC). - Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF3, 8ª Turma, AI nº 458739, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 07/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 18/05/2012).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, caput, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005455-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005455-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : MANOEL ALVES DAS CHAGAS  
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00051280320134036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Manoel Alves das Chagas contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que declinou da competência e determinou a remessa dos autos para uma das Varas da Subseção Judiciária de Santos/SP.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o segurado pode optar por ajuizar a demanda previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou na capital do Estado, conforme consignado na Súmula nº 689 do STF.

### Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 27 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da Assistência Judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

No tocante à competência para julgamento das demandas previdenciárias, dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

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

*(...)*

*§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

Estabelece, ainda, a Súmula 689 do C. Supremo Tribunal Federal que:

*"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro".*

Trata-se de uma faculdade conferida ao autor da ação previdenciária no intuito de garantir à parte hipossuficiente da demanda amplo acesso à Justiça.

Destarte, é facultado ao autor, no momento do ajuizamento da demanda previdenciária, optar, quando não se tratar de sede de vara federal, pelo foro estadual do seu domicílio; pela vara federal da subseção judiciária em que o município do seu domicílio está inserido; ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada perante vara federal da capital do Estado de São Paulo. O MM. Juízo *a quo* declinou da competência, sob o fundamento de que, existindo vara federal instalada no domicílio do autor, a competência é absoluta.

Contudo, é absoluta a competência do Juízo Federal do domicílio do segurado ou do beneficiário em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado, com exceção da Subseção da Capital.

A teor do disposto na Súmula nº 689 do STF, estabelece-se competência concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada e o Juízo Federal da capital do Estado-membro.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"AGRAVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 STF. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MD. JUÍZO FEDERAL SUSCITANTE. I - No âmbito da Justiça Federal, tratando-se de demandas ajuizadas contra o INSS, a competência concorrente estabelece-se entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sob tal município e o Juízo Federal da capital do estado-membro, nos termos da Súmula 689 do STF. II - A presente situação distingue-se da hipótese de competência concorrente entre as Subseções Judiciárias Federais, prevista na citada Súmula 689 do STF, bem como daquela em que há delegação de competência à Justiça Estadual, nos termos explicitados no § 3º do artigo 109 da CF, cujo escopo consiste na facilitação do acesso à Justiça. III - Neste caso, o autor propôs a ação perante o Juízo Federal de São José dos Campos, inexistindo respaldo na legislação tampouco na jurisprudência para tanto, mas por sua simples conveniência, o que não pode ser admitido, por implicar ofensa às normas constitucionais que disciplinam a distribuição da competência, e sobretudo, ao princípio constitucional do juiz natural. IV - Trata-se, na verdade, de competência absoluta da Vara Federal com sede no domicílio do autor (Taubaté) em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de SP, com exceção da Subseção da Capital, podendo ser declinada de ofício, tal como procedeu o MD. Juízo Suscitado. V - Agravo a que se nega provimento, para manter integralmente a r. decisão agravada, que reconhece a competência do MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté - 21ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo." (TRF3, 3ª Seção, CC nº 14707, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 14/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 20/03/2013).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF. 2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ. 3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF."

(STJ, 3ª Seção, CC nº 87962, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/03/2008, DJE Data: 29/04/2008).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para reconhecer a competência do D. Juízo da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo para processar e julgar o feito.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005730-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005730-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : MAGALI APARECIDA PANAIA  
ADVOGADO : SP111414 EMERSON MELHADO SANCHES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 00006349020148260491 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Magali Aparecida Panaia, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava ao

restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que se mantém incapacitada para o trabalho em razão das mesmas patologias que justificaram o seu afastamento, razão pela qual faz jus ao imediato restabelecimento do benefício.

**Decido:**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 38/77, foram apresentados exames e atestados recomendando o afastamento da autora das atividades laborais (CID M06.9, M51.1, M75.2, M77.1).

Por outro lado, o requerimento administrativo apresentado em 23.01.2014 foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fl. 36).

Como é bem de ver, a questão demanda dilação probatória, como bem observou o MM. Juízo *a quo*, sendo certo que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Ademais, visando à mais célere solução do litígio, foi designada a realização de perícia médica para aferir a alegada incapacidade da autora (fls. 78/79).

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*(...)"*

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."*

*(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).*

E, ainda:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano*

irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido." (5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).

E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005928-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005928-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ROSEANA MARIA DUTRA LIBERALI BRUNO  
ADVOGADO : SP338117 CAROLINA TEIXEIRA FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00002515720144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roseana Maria Dutra Liberali Bruno, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do

Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que se mantém incapacitada para o trabalho em razão das mesmas patologias que justificaram o seu afastamento, razão pela qual faz jus ao imediato restabelecimento do benefício.

**Decido:**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 41/49, foram apresentados exames e atestados relatando o acompanhamento médico da autora (CID F32.2, F41.0, C91.1), sendo certo que os referidos documentos não constituem prova inequívoca da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Ademais, o pedido de reconsideração apresentado em 06.12.2013 foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fls. 40).

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*(...)"*

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."*

*(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).*

E, ainda:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GUIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do*

auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido." (5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).

E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005967-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005967-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : JOAO LUCIO COVILO  
ADVOGADO : SP223338 DANILO JOSÉ SAMPAIO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00082722920134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Lucio Covilo, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que, após a redistribuição dos autos à Justiça Federal, reconsiderou a decisão proferida no Juízo Estadual, que determinou a realização de perícia técnica para comprovação de período trabalhado em condições especiais.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que os PPP's colacionados aos autos apresentam diversas irregularidades formais, não podendo ser aceitos como documentos hábeis para a demonstração das condições de trabalho do autor, impondo-se o deferimento da prova pericial.

**Decido:**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Cumpra observar, *ab initio*, que a prova tem por objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.

Assim, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário substitui, com vantagens, o formulário SB-40 (e os seus sucessores) e o laudo pericial, para fins de comprovação do exercício de atividade sob condições especiais, desde que assinado pelo responsável técnico que elaborou o laudo.

Assim sendo, a produção de prova pericial somente será admitida na hipótese de inexistência do laudo técnico ou de impossibilidade de obtenção, junto ao empregador, da documentação necessária à prova da exposição a agentes nocivos.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. PPP. LAUDO. DESNECESSIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, pois, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto. 2. No que se refere à Lei 11.960/2009, a E. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do C. STJ, reformulou seu entendimento, unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97. 3. Agravo parcialmente provido, para alterar tão somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09."*

*(TRF3, 10ª Turma, APELREEX nº 1533651, Rel. Des. Fed. Batista Pereira, j. 04/10/2011, DJF3 CJI Data: 13/10/2011).*

E, ainda:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise. II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna). III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo. V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ. V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991. VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis. VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho. IX- Reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos*

acima mencionados. X. Não conhecimento do pedido de indenização constante da apelação, já que se trata de inovação à inicial. XI. A correção monetária das parcelas em atraso incidirá desde o momento em que as prestações se tornaram devidas, aplicando-se os critérios fornecidos pela Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente, observado, ainda, os enunciados das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do Superior Tribunal de Justiça. Efeitos financeiros da condenação considerados somente a partir da citação, já que o perfil profissiográfico previdenciário somente foi apresentado nos presentes autos, não constando do processo administrativo de concessão do benefício nenhuma documentação apta à comprovação das condições especiais de trabalho do autor nos períodos requeridos. XII. Juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN. XIII. Configurada a hipótese de sucumbência mínima do autor, os honorários advocatícios são fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). XIV. Determinada, de ofício, a antecipação da tutela. *Apelação do autor parcialmente provida.*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1117829, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/05/2010, DJF3 CJI Data: 20/05/2010, p. 930).

Por fim:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. TRABALHO EXPOSTO A RUÍDOS. ENUNCIADO SUMULAR Nº 198/TFR. 1. Antes da lei restritiva, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica. 2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular nº 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas. 3. In casu, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho e por técnico de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial. 4. Recurso especial a que se nega provimento."*

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 689195, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/06/2005, DJ Data: 22/08/2005, p. 344).

No caso dos autos, a prova pericial foi indeferida sob o fundamento de que os documentos que acompanharam a inicial, nos quais se incluem os PPP's, retratam suficientemente as características de trabalho do autor.

Conforme restou consignado na r. decisão agravada "a parte autora não alega a existência de erro formal no preenchimento dos formulários, mas sim inconformismo com a sua conclusão, que descaracterizaria a exposição dos agentes insalubres (fls. 49).

Destarte, as alegações constantes do presente recurso, referentes a irregularidades formais dos PPP's juntados aos autos, não podem ser conhecidas, porquanto não submetidas à apreciação pelo MM. Juízo *a quo*, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006031-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006031-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ARTUR DE SOUZA TOLEDO  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00008658820144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Artur de Souza Toledo contra a r. decisão proferida pelo MM.

Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que declinou da competência e determinou a remessa dos autos para uma das Varas da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a hipótese dos autos é de competência relativa, impossibilitando a atuação de ofício do julgador.

**Decido:**

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 26 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da Assistência Judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

No tocante à competência para julgamento das demandas previdenciárias, dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

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

*(...)*

*§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

Estabelece, ainda, a Súmula 689 do C. Supremo Tribunal Federal que:

*"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro".*

Trata-se de uma faculdade conferida ao autor da ação previdenciária no intuito de garantir à parte hipossuficiente da demanda amplo acesso à Justiça.

Destarte, é facultado ao autor, no momento do ajuizamento da demanda previdenciária, optar, quando não se tratar de sede de vara federal, pelo foro estadual do seu domicílio; pela vara federal da subseção judiciária em que o município do seu domicílio está inserido; ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada perante vara federal da capital do Estado de São Paulo. O MM. Juízo *a quo* declinou da competência, sob o fundamento de que, existindo vara federal instalada no domicílio do autor, a competência é absoluta.

Contudo, é absoluta a competência do Juízo Federal do domicílio do segurado ou do beneficiário em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado, com exceção da Subseção da Capital.

A teor do disposto na Súmula n.º 689 do STF, estabelece-se competência concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada e o Juízo Federal da capital do Estado-membro.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"AGRAVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 STF.*

*COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO.*

*POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MD. JUÍZO FEDERAL SUSCITANTE. I - No âmbito da Justiça Federal, tratando-se de demandas ajuizadas contra o INSS, a competência concorrente estabelece-se entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sob tal município e o Juízo Federal da capital do estado-membro, nos termos da Súmula 689 do STF. II - A presente situação distingue-se da hipótese de competência concorrente entre as Subseções Judiciárias Federais, prevista na citada Súmula 689 do STF, bem como daquela em que há delegação de competência à Justiça Estadual, nos termos explicitados no § 3º do artigo 109 da CF, cujo escopo consiste na facilitação do acesso à Justiça. III - Neste caso, o autor propôs a ação perante o Juízo Federal de São José dos Campos, inexistindo respaldo na legislação tampouco na jurisprudência para tanto, mas por sua simples conveniência, o que não pode ser admitido, por implicar ofensa às normas constitucionais que disciplinam a distribuição da competência, e sobretudo, ao princípio constitucional do juiz natural. IV - Trata-se, na verdade, de competência absoluta da Vara Federal com sede no domicílio do autor (Taubaté) em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de SP, com exceção da Subseção da Capital, podendo ser declinada de ofício, tal como procedeu o MD. Juízo Suscitado. V - Agravo a que se nega provimento, para manter integralmente a r. decisão agravada, que reconhece a competência do MD.*

Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté - 21ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo." (TRF3, 3ª Seção, CC nº 14707, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 14/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 20/03/2013).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF. 2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ. 3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF."

(STJ, 3ª Seção, CC nº 87962, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/03/2008, DJE Data: 29/04/2008).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para reconhecer a competência do D. Juízo da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo para processar e julgar o feito.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006318-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006318-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : JHAMILLY SILVA VASCONCELOS incapaz e outro  
: KHAMILLY SILVA VASCONCELOS incapaz  
ADVOGADO : SP258178 JOSÉ EDUARDO BONFIM  
REPRESENTANTE : ANA MARIA MACIEL SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 10009591920148260533 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jhamilly Silva Vasconcelos e outro, representados por sua genitora Ana Maria Maciel Silva, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que se declarou incompetente para julgar o feito, determinando a remessa dos autos à 1ª Vara Federal de Americana/SP.

Inconformados com a decisão, os agravantes interpõem o presente recurso, inclusive para valerem-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a competência do Juízo Estadual de Santa Bárbara D'Oeste/SP para processar e julgar o feito, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

**Decido:**

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 11 dos autos do presente recurso, defiro aos agravantes os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

É cediço que o segurado ou beneficiário pode ajuizar demanda previdenciária no foro de seu domicílio perante a justiça estadual, na hipótese de inexistência de vara federal no município em que reside, em observância ao disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Dispõe o aludido dispositivo constitucional que:

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

*(...)*

*§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

Trata-se de uma faculdade conferida ao autor da ação previdenciária no intuito de garantir à parte hipossuficiente da demanda amplo acesso à Justiça.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA DIRIMIR O CONFLITO. ART. 105, I, ALÍNEA "D" DA CF. JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA EXCEPCIONAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 109, § 3º DA CF. INTELIGÊNCIA. ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. INAPLICABILIDADE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI ORDINÁRIA. EXTENSÃO. VEDAÇÃO. COMPETÊNCIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DO ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. REMOÇÃO. PROCEDIMENTO DOS ARTIGOS 97 DA CF C/C 480 DO CPC. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE SER PARTE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL. I - Cabe afirmar a competência desta Corte para dirimir o presente conflito - instaurado entre Juízo de Direito, a quem se atribui a competência constitucional de julgar causas previdenciárias, nos termos do artigo 109, § 3º da Constituição Federal - e Juízo de Direito do Juizado Especial Estadual Cível. Este é o entendimento que se infere do artigo 105, I, d da Constituição Federal, porque, in casu, os juízes em conflito não estão vinculados ao mesmo Tribunal, já que não existe sujeição entre juízes do Juizado Especial Estadual e os TRFs. II - A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara federal, como ocorre na hipótese dos autos. III - O artigo 20 da Lei 10.259/01 é claro ao vedar, expressamente, a aplicação da Lei 10.259/01 ao juízo estadual. A referida Lei não delegou aos Juizados Especiais Estaduais competência para processar e julgar, nas comarcas que não disponham de Varas Federais, causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, e nem poderia fazê-lo, pois tal atribuição é de cunho constitucional. IV - A vedação prevista no artigo 20 da Lei 10.259/01 somente poderá ser removida se for declarada a sua inconstitucionalidade, no foro e procedimento previstos no artigo 97 da Constituição Federal c/c os artigos 480 e seguintes do Código de Processo Civil. Nenhum Tribunal pode deixar de aplicar a lei, sem declarar-lhe a inconstitucionalidade. V - A teor do artigo 8º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), as pessoas jurídicas de direito público não podem ser partes em ação processada perante nos Juizados Especiais Estaduais. VI - Neste contexto, no caso vertente, como o domicílio do segurado não é sede de Vara Federal, o Juízo Estadual torna-se o competente para processar e julgar o feito, por força da chamada competência federal delegada, de acordo com a inteligência do multicitado artigo 109, § 3º da Constituição Federal, devendo o feito tramitar sob o rito ordinário. VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Teófilo Otoni - MG."*

*(STJ, 3ª Seção, CC nº 46672, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 14/02/2005, DJ Data: 28/02/2005, p. 184, RSTJ vol. 189, p. 446).*

E, ainda:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 E ART. 109, § 3º, DA CF. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. Dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que não ocorre na hipótese. Não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto abranger, consoante Provimento nº 276 do Conselho da Justiça*

Federal, a cidade de Sertãozinho, onde reside a parte autora, encontra-se aquele instalado na cidade de Ribeirão Preto, e não no local de seu domicílio. É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais. Era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a presente demanda na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho, município em que ela reside, no qual, ademais, inexistia vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, o qual, embora instalado no município de Ribeirão Preto, possui jurisdição territorial sobre seu domicílio. Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Sertãozinho como competente para processar e julgar a lide originária. *Apelação da parte autora provida.*" (TRF3, 7ª Turma, AC nº 1050606, Des. Fed. Leide Polo, j. 31/05/2010, DJF3 CJI Data:30/06/2010).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para reconhecer a competência do Juízo de Direito da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP para processar e julgar o feito.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006568-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006568-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ROSELI DA SILVA CAMPANHOLI  
ADVOGADO : SP259028 ANDRÉ LUIZ BRUNO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 10015042020148260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roseli da Silva Campanholi contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão do benefício de auxílio-doença.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação colacionada aos autos comprova sua incapacidade para o trabalho, razão pela qual faz jus à imediata implantação do benefício previdenciário.

### Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 36/49, constam exames e atestados médicos recomendando o afastamento da agravante das atividades laborais (CID M13.9, M54.4 e M79).

Por outro lado, o requerimento administrativo, bem como o pedido de reconsideração, apresentados

respectivamente em 22.01.2014 e 11.02.2014, foram indeferidos com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fls. 50/51).

Como é bem de ver, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*(...)"*

Ademais, visando à mais célere solução do litígio, foi designada a realização de perícia médica para aferir a alegada incapacidade da autora (fls. 54).

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."*

*(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).*

E, ainda:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GIIIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido."*

*(5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).*

E, por fim:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guardada*

em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006695-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006695-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : APARECIDA DIAS DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 00013744720148260168 1 Vr DRACENA/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aparecida Dias de Almeida contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que concedeu o prazo de 60 (sessenta) dias para que a parte autora comprove o indeferimento administrativo da sua pretensão, sob pena de indeferimento da petição inicial. Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a desnecessidade de prévio requerimento administrativo para a postulação em juízo de benefício previdenciário.

### Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A r. decisão agravada está em dissonância com a orientação jurisprudencial do C. STF, no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."**

(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para

determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pela parte autora de formulação de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007329-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007329-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ZOZIMO FELIPE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00123562920134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Zozimo Felipe dos Santos contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que fixou o valor da causa em R\$ 13.785,60 e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de São Paulo.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso aduzindo, em síntese, que há cumulação de pedidos na demanda, pois além de requerer a desaposentação, o autor postula a não devolução ao RGPS dos valores recebidos a título de aposentadoria, sendo certo que a soma do valor pretendido e dos valores recebidos ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

### Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 17 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da Assistência Judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/01, os Juizados Especiais Federais são competentes para apreciar e julgar as demandas cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos. Estabelece o § 2º do referido dispositivo que, para fins de competência do Juizado Especial, quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, o equivalente a doze parcelas não poderá exceder o valor mencionado no *caput* do artigo.

O art. 260 do CPC, por sua vez, prescreve que, havendo parcelas vencidas e vincendas, no cálculo do valor da causa tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras, sendo que o valor das prestações vincendas corresponderá a uma prestação anual, quando se tratar de obrigação por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano; ou será igual à soma das prestações existentes.

É cediço que o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico buscado pela parte.

Na espécie, não consta dos autos a formulação de prévio requerimento administrativo, cuja data seria o marco inicial para a contagem das parcelas em atraso.

Assim sendo, o valor da causa deverá corresponder à diferença entre a renda objetivada pelo autor e a quantia que efetivamente recebe a título de benefício previdenciário, multiplicada por 12 (doze), ou seja, devem ser consideradas apenas as parcelas vincendas do benefício almejado.

A propósito, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Preliminarmente, quanto a eventual nulidade da decisão monocrática, esta fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via do agravo interno, conforme já decidiu o STJ (REsp 906.094/SP e REsp 791856/SP). 2. **In casu, o autor não efetuou o requerimento de desaposentação na via administrativa, ingressando diretamente, na via judicial, com o pedido de cancelamento de seu benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição) e de concessão de novo benefício mais vantajoso, no caso, uma aposentadoria por tempo de contribuição, com base em 39 anos e 10 meses de contribuição, ou seja, somente há pedido de pagamento de prestações vincendas, o que faz incidir, para determinação do valor da causa, o critério estabelecido pelo artigo 260 do CPC.** 3. O autor recebe um benefício de R\$ 2.205,28 e pretende receber, com sua nova aposentadoria, o valor de R\$ 2.721,04. Assim, a diferença entre os dois benefícios seria de R\$ 515,76, que, multiplicada por doze parcelas vincendas, para se chegar à prestação anual referida no artigo 260 do CPC, resultaria em R\$ 6.189,12 como valor a ser dado à causa - valor este inferior ao limite de alçada dos Juizados Especiais Federais, que é de sessenta salários mínimos, correspondentes a R\$ 32.400,00 na data do ajuizamento da ação. 4. Assim, tendo a causa valor que não ultrapassa a quantia de 60 (sessenta) salários mínimos, e não estando presente qualquer exceção prevista no artigo 3º, §1º, da Lei nº 10.259/2001, impõe-se a competência absoluta do Juizado Especial Federal para processar e julgar o feito. 5. Mantida a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento e revogou a decisão que atribuíra efeito suspensivo ao recurso, mantendo, por sua vez, a decisão do Juízo a quo, que declinou de sua competência, para processar e julgar o feito, em favor de um dos Juizados Especiais Federais. 6. Agravo interno desprovido." (destaquei)  
(TRF2, 2ª Turma Especializada, AI nº 197656, Rel. Des. Fed. Liliane Roriz, j. 24/08/2011, E-DJF2R Data 30/08/2011, p. 182).

E, ainda:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CPC. DIFERENÇA ENTRE O VALOR DO NOVO BENEFÍCIO E O VALOR DO BENEFÍCIO ANTERIOR. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1 - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC. 2 - Nas demandas que visam à desaposentação, para obtenção de benefício mais vantajoso, a partir da propositura da ação, não há que se falar em prestações vencidas, de modo que o valor da causa consistirá exclusivamente na somatória de 12 (doze) prestações vincendas, que corresponderão à diferença entre o valor do novo benefício e o valor do benefício anterior. 3 - No caso dos autos, o valor da causa não ultrapassa o limite estabelecido na Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal. 4 - Agravo a que se nega provimento." (TRF3, 10ª Turma, AI nº 502279, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 16/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 24/07/2013).

Conforme consta da r. decisão agravada, o autor objetiva a concessão de novo benefício, com um incremento na sua renda no valor de R\$ 1.148,80.

Destarte, considerando a diferença entre o benefício pretendido e o recebido atualmente pelo agravante, multiplicada por 12 (doze), tem-se o montante total de R\$ 13.785,60.

Cumprido ressaltar, ainda, que a pretensão do autor referente à não devolução ao RGPS dos valores recebidos a título de aposentadoria não integra a pretensão condenatória, tratando-se de mera circunstância acessória do pedido de desaposentação para a obtenção de benefício mais vantajoso.

Verifica-se, portanto, que a competência para análise e julgamento da ação é do Juizado Especial Federal, porquanto não ultrapassada a quantia de R\$ 40.680,00, equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos em dezembro de 2013, época da propositura da demanda (fls. 18).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001643-56.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001643-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 1712/2814

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IRACI GUSSONI DE SOUZA  
ADVOGADO : SP308182 MICHELE REGINA FERREIRA SCHIFFNER  
No. ORIG. : 00021542420118260416 1 Vr PANORAMA/SP

## DECISÃO

### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos autos de ação previdenciária, em face de r. sentença (fls. 125/128) que julgou procedente o pedido para condenar a autarquia federal a conceder à autora o **benefício de auxílio-doença**, desde a data do requerimento administrativo (18/03/2011 - fls. 25), enquanto não for considerada recuperada para o trabalho ou até que seja aposentada por invalidez, mais abono anual, incidindo correção monetária e juros moratórios. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ). Determinou a compensação de eventuais valores pagos a título de auxílio-doença previdenciário posteriores à data de início do benefício concedido na sentença. Deixou de condenar o INSS em custas (art. 8º, § 1º, Lei nº 8.620/93). Deferiu a antecipação da tutela. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

CNIS/PLENUS às fls. 58/65 e 116/117.

Laudo médico pericial às fls. 102/104.

Noticiada a implantação do benefício às fls. 147, diante da antecipação da tutela na sentença.

Nas razões de apelação (fls. 137/143), o INSS sustenta o não preenchimento do requisito de incapacidade a ensejar a concessão do auxílio-doença, notadamente em razão do retorno da autora ao trabalho, conforme CNIS de fls. 59/60. Aduz, ainda, que a percepção de salários é incompatível com benefício por incapacidade.

Subsidiariamente, reclama pela fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial aos autos ou após quinze dias do afastamento do trabalho, o que não ocorreu ainda.

Com contrarrazões (fls. 150/153), subiram os autos a este E. Tribunal.

### **É o relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

A controvérsia cinge-se quanto ao preenchimento do requisito de incapacidade a ensejar o auxílio-doença e o termo inicial do benefício.

### **Adentro ao exame da existência ou não de incapacidade da autora.**

A autora, atualmente com 52 anos de idade (fls. 15), refere como antecedente de labor a profissão de doméstica. O laudo médico pericial de fls. 102/104, elaborado em 26/02/2013, atesta que a autora apresenta "Hérnia de Disco Cervical e Lombar, Fibromialgia". Assim, conclui o perito pela incapacidade total e provisória para o trabalho, com possibilidade de recuperação após o tratamento adequado. De outro lado, informa que a patologia teve início

em 2005 (DID), bem como a incapacidade (DII), a qual se acentuou em 2009.

O juiz não está adstrito à prova pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil.

Ademais, é assente a jurisprudência pátria Justiça no sentido da necessidade de considerar para análise da incapacidade laborativa, além dos requisitos legais, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado. Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: AgReg no AREsp 283.029, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09/04/2013, DJe 15/04/2013; e AgRg no Ag 1.425.084/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17/04/2012, DJe 23/04/2012).

Contudo, não há elementos nos autos de molde a afastar a conclusão do perito da existência de incapacidade total e provisória para o trabalho, nem quanto ao início da incapacidade.

Destarte, consideradas as conclusões do jurisperito pela incapacidade de natureza total e temporária, bem como a idade da autora, a atividade laborativa habitual e a possibilidade de reabilitação, sua situação amolda-se às disposições do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Frise-se que os exames clínicos e atestados médicos carreados aos autos pela autora corroboram as conclusões da perícia.

Portanto, o conjunto probatório demonstra preenchidos os requisitos legais a ensejar o auxílio-doença.

Nesse sentido, destaco julgados deste Egrégio Tribunal Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. TERMO INICIAL. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.*

*I- Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que o autor está acometido de hipertensão arterial, escoliose, hérnia discal, lombalgia, cervicobraquialgia, tendinopatia do supra-espinhoso e epicondilite, atestadas pelo laudo médico pericial, o qual revelou que a capacidade laborativa é de natureza total e temporária.*

*II- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (grifei)*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0021828-52.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA.*

*1 - O juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial que teve como parcial a incapacidade laborativa.*

*Aplicação do art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total e temporária.*

*2 - Demonstrado que a incapacidade persistiu após a cessação administrativa do auxílio-doença e preenchidos os demais requisitos legais, faz jus o autor à concessão do benefício vindicado.*

*3 - Agravo legal provido."*

*(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0040464-37.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 30/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2012)*

**Quanto ao retorno da segurada ao trabalho**, por si só, não implica em superação ou ausência de incapacidade, como pretende o INSS. Podendo ser imputado à necessidade de sobrevivência, assim como para evitar a perda da qualidade de segurada, de maneira que o esforço enfrentado pela autora não pode ser considerado em seu prejuízo. Entretanto, é vedada a percepção simultânea do benefício por invalidez e salário, de modo que o interregno em que autora retornou à atividade deve ser excluído do período de concessão do benefício.

Portanto, impõe-se a exclusão do período em que a autora verteu contribuições previdenciárias, ainda que individuais (CI).

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. 485, V, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. RETORNO AO TRABALHO. ESTADO DE NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. CUMULAÇÃO DE SALÁRIO COM BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. EXCLUSÃO DE VALORES DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. O objeto desta ação rescisória restringe-se ao fato do réu ter exercido atividade remunerada depois do ajuizamento da ação (20/4/2007), o que, segundo o autor, sinaliza capacidade para o trabalho e obsta o recebimento de parcelas relativas a esse período, por ser indevida a cumulação de salário e benefício por incapacidade.*

*(...)*

*4. Contudo, é incompatível com o ordenamento jurídico a percepção cumulativa do benefício por incapacidade*

com o salário percebido em razão do exercício de atividade laborativa.

5. Verifica-se, na espécie, a alegada ofensa aos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/91, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC.

6. Ação rescisória procedente para, em juízo rescindendo, desconstituir parcialmente o julgado e, em juízo rescisório, excluir da condenação os interregnos em que a então parte autora, ora ré, eventualmente tenha percebido valores a título de salário.

7. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por ser a parte ré beneficiária da Justiça Gratuita." (grifei) (TRF3, AR 2011.03.00.006109-4/SP, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, DJ 14.03.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais.

4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias.

6- Agravo parcialmente provido." (grifei)

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).

**No tocante ao termo inicial do benefício previdenciário**, a jurisprudência é uníssona no sentido de que, existente requerimento prévio no âmbito administrativo, corresponderá à data da respectiva postulação. A propósito, trago à colação julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.369.165/SP. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O presente recurso de agravo regimental não deve ficar sobrestado porque não guarda similitude fática com o Recurso Especial Repetitivo 1.369.165/SP.

2. Trata o presente caso do termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, considerando que o requerimento administrativo fora indeferido pelo INSS.

3. Em casos como o dos autos, o termo inicial retroage à data do requerimento administrativo.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1392820/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o termo inicial para a concessão do benefício previdenciário, existente prévio requerimento no âmbito administrativo, corresponderá à data da respectiva postulação.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 377.118/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL PROCESSADO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. A Terceira Seção, ao apreciar recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, reafirmou o entendimento de que, havendo indeferimento dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no âmbito administrativo, o termo inicial fixar-se-á na

data do requerimento.

2. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, AgRg no REsp 1221517/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 26/09/2011)

*In casu*, houve requerimento do benefício na via administrativa em 18/03/2011 (DER -fls. 25).

Assim, levando-se em conta a data do início da incapacidade fixada pelo perito judicial, e por cuidar da mesma patologia, conclui-se que a situação da autora, naquele momento (requerimento administrativo), já era consolidada, não havendo que se falar em reforma da sentença quanto ao termo inicial (DII).

**A correção monetária** incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

**Os juros de mora** de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para determinar a exclusão do período em que a autora retornou à atividade, nos termos acima exarados.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28277/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011819-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011819-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: MARIA ELENA ALVES DE AMORIM SOUZA
ADVOGADO	: SP213109 ADRIANO MÁRCIO OLIVEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG.	: 09.00.00070-9 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se da remessa oficial, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença a partir da cessação administrativa e aposentadoria por

invalidez a partir do laudo pericial, observada a prescrição quinquenal, bem como abono anual e juros de mora nos termos da lei n. 11.960. Isentou o réu das custas. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da condenação, observando-se o teor da Súmula 111 do STJ.

Subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

Com efeito, considerando a data de início do restabelecimento do auxílio-doença em 21/08/2009 (prorrogação até 20/08/2009 / fls. 42, 60 e 129), o desconto dos valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), inclusive referente à aposentadoria por invalidez concedida em 30/03/2011 (cf. fls. 122 e 129/130v), a data da prolação da sentença em 30/07/2012 e o valor da renda mensal inicial, a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036374-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036374-4/SP

APELANTE : LUIZ CARLOS FERREIRA PESSOA incapaz  
ADVOGADO : SP150962 ANDRE MARSAL DO PRADO ELIAS  
REPRESENTANTE : SOLANGE APARECIDA INOCENCIO PESSOA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147166 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00007-8 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, em face da r. sentença extinguiu o feito, com fulcro no art.267, VI, do CPC. Objetivava a requerente a conversão de auxílio-doença acidentário em aposentadoria por

invalidez, com o adicional de 25% relativo à necessidade de assistência permanente de outra pessoa.

Irresignada, a autora, em suas razões de recurso, reformando a r.sentença, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para a devida conversão, sem prejuízo do adicional de 25%, relativo à necessidade de assistência permanente.

Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.201/204, opinou pela incompetência absoluta do Tribunal Regional Federal da 3ª Região para o julgamento da apelação e pela remessa dos autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo.

### **É o breve relatório.**

### **Passo a decidir.**

Cumpre-me, primeiramente, analisar os autos, sob a ótica da competência.

Verifico que o *expert*, em respostas aos quesitos formulados pelo INSS, declarou que o trauma sofrido pelo periciado consiste em *Acidente automobilístico (carro x moto)*. Aponta ainda, quanto ao momento do acidente, que o autor estava *a serviço da empresa*.

De acordo com a nova orientação dos Tribunais Superiores, compete à Justiça Estadual o processamento e julgamento da ação que visa à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho.

Neste sentido, a jurisprudência:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR A CAUSA. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 501 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (AI722821) AgR, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-223 DIVULG 26-11-2009 PUBLIC 27-11-2009 EMENTVOL-02384-07 PP-01345 RDECTRAB v. 16, n. 187, 2010, p. 267-270). "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO.*

*1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).*

*2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).*

*3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual. (STJ-1ª Seção, Conflito de Competência nº 121.385, DJE 16/04/2012, Relator: Min. Teori Albino Zavascki).*

Deste modo, a Justiça Federal é absolutamente incompetente para apreciação do presente feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, reconheço a incompetência desta E. Corte para apreciação e julgamento do recurso, determinando a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, restando prejudicado o exame do mérito recursal.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000832-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000832-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CARLOS ANTONIO AGOSTINHO  
ADVOGADO : SP232684 RENATA DE ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 30068842120138260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária.

Fls. 78: despacho determinando a apresentação de cópia legível da certidão de intimação da decisão agravada, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Fls. 81: certidão de decurso do prazo para manifestação do agravante.

Assim sendo, não tendo o recorrente observado o disposto no artigo 525, I, do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento por ser manifestamente inadmissível, de acordo com o disposto no artigo 557, *caput*, do referido diploma legal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003647-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003647-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : MARIA SOELI CORDEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP162282 GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP  
No. ORIG. : 30006058120138260407 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Soeli Cordeiro da Silva contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS para reduzir o valor da execução ao montante de R\$ 1.128,49, no tocante ao valor principal, e de R\$ 128,84, em relação aos honorários advocatícios.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a inaplicabilidade da nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ao caso dos autos, uma vez que a demanda foi ajuizada em momento anterior à vigência da referida alteração, introduzida pela Lei nº 11.960/09.

### Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Por meio do presente recurso, busca a recorrente a reforma da sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS.

Contudo, interpôs-se agravo de instrumento, quando o correto seria a interposição do recurso de apelação, nos termos do art. 513 do CPC.

Trata-se de erro grosseiro, restando, por consequência, afastada a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dúvida objetiva.

Destarte, o presente recurso não deve ser conhecido.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECURSOS. FUNGIBILIDADE. INAPLICÁVEL. ERRO GROSSEIRO. I - Agravo legal, interposto por Luzia Gomes de Moraes Costa, em face da decisão monocrática que negou seguimento aos embargos de declaração, restando mantido o decisum que negava seguimento ao agravo de instrumento, em razão de ter sido interposto em face de sentença, proferida em sede de embargos à execução. II - O agravante sustenta que o artigo 475-H, do CPC, não fez nenhuma distinção ao prever expressamente a interposição de agravo de instrumento para a decisão de liquidação, em combinação com o artigo 9º da Lei nº 11.232/05, que revogou o inciso III do artigo 520, do CPC, o qual previa justamente o recurso de apelação sem efeito suspensivo nas hipóteses de sentença que julgava a liquidação. Reitera o pedido inicial (isenção do pagamento da condenação em honorários, fixada em sentença prolatada em sede de embargos à execução, por ser beneficiária da Justiça Gratuita). III - A determinação contida no artigo 475-H, do CPC, não alcança as execuções contra a Fazenda Pública. A execução de sentença proposta contra a Fazenda Pública (aí compreendidas suas Fundações e Autarquias) está sujeita ao rito previsto no artigo 730 do CPC, não sendo alcançada pelas inovações trazidas pela Lei nº 11.232/2005. IV - O INSS foi citado nos termos do artigo 730 do CPC, a pedido da própria exequente, e opôs embargos à execução. V - Os embargos à execução não são mero incidente do processo de execução, mas ação de conhecimento e defesa, autônoma, incidente ao processo de execução, ajuizável por meio de petição inicial, sujeita à sentença, atacável pelo recurso de apelação. VI - A interposição de agravo de instrumento contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, vez que não há dúvida fundada a respeito do recurso cabível à espécie. VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. X - Agravo legal improvido."*

*(TRF3, 8ª Turma, AI nº 376439, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 10/09/2012).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004721-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004721-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LEONARDO DOS SANTOS BARBOSA  
ADVOGADO : SP266996 TANIA DE CASTRO ALVES  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP  
No. ORIG. : 00009572820138260654 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu a antecipação da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença recebido pelo autor.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos principais foi produzida unilateralmente, ao passo que a perícia médica do INSS goza de presunção de legitimidade. Assevera, ainda, o risco de irreversibilidade do provimento antecipado.

### Decido.

Verifico que o presente agravo de instrumento foi interposto inicialmente perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não obstante se tratar de demanda de competência da Justiça Federal, haja vista que se insurge o agravante contra decisão que determinou o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário (código 31 - fl. 14). No art. 109, § 3º, a Constituição Federal conferiu ao segurado ou beneficiário a faculdade de ajuizar demanda previdenciária no foro de seu domicílio perante a justiça estadual, na hipótese de inexistência de vara federal no município em que reside. O § 4º do referido artigo é expresso no sentido de que a competência para o julgamento do recurso cabível será do "Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau".

É cediço que a interposição de recurso perante Tribunal incompetente não interrompe nem suspende o prazo recursal. Para a verificação da tempestividade, deve ser considerada a data de entrada do recurso no protocolo da Corte que possui competência para o seu julgamento.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. 1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. 2. Recurso Especial não provido".*

*(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1024598, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 04/03/2008, DJE Data: 19/12/2008).*

E, ainda:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE NA JUSTIÇA FEDERAL. EMBARGOS DO DEVEDOR PROTOCOLADOS NA JUSTIÇA ESTADUAL. INTEMPESTIVIDADE. I - São intempestivos os embargos à execução fiscal em trâmite perante a Justiça Federal quando protocolados na Justiça Estadual. II - O protocolo dos embargos à execução efetivado perante a Justiça Estadual, incompetente para o seu processamento, configura erro grosseiro, irrelevante para verificação da tempestividade do recurso neste caso. III - Agravo de instrumento improvido".*

(TRF3, 6ª Turma, AI nº 450769, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 16/02/2012).

O agravante foi intimado da r. decisão agravada em 08.05.2013 (fl. 98).

No entanto, conforme consta às fls. 02, o presente recurso foi apresentado no protocolo do TRF3 em 27.02.2014, ou seja, após ultrapassado o prazo legal, que no caso dos autos é contado em dobro.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por intempestividade, a teor do art. 522, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005667-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005667-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA FAVIANO DA SILVA  
ADVOGADO : SP162282 GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP  
No. ORIG. : 30020884920138260407 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida Faviano da Silva contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS para reduzir o valor da execução ao montante de R\$ 48.752,33, no tocante ao valor principal, e de R\$ 671.98, em relação aos honorários advocatícios, condenando a embargada ao pagamento de R\$ 300,00 a título de honorários de sucumbência.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a inaplicabilidade da nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ao caso dos autos, uma vez que a demanda foi ajuizada em momento anterior à vigência da referida alteração, introduzida pela Lei nº 11.960/09.

**Decido:**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Por meio do presente recurso, busca a recorrente a reforma da sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS.

Contudo, interpôs-se agravo de instrumento, quando o correto seria a interposição do recurso de apelação, nos termos do art. 513 do CPC.

Trata-se de erro grosseiro, restando, por consequência, afastada a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dúvida objetiva.

Destarte, o presente recurso não deve ser conhecido.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECURSOS. FUNGIBILIDADE. INAPLICÁVEL. ERRO GROSSEIRO. I - Agravo legal, interposto por Luzia Gomes de Moraes Costa, em face da decisão monocrática que negou*

seguimento aos embargos de declaração, restando mantido o decisum que negava seguimento ao agravo de instrumento, em razão de ter sido interposto em face de sentença, proferida em sede de embargos à execução. II - O agravante sustenta que o artigo 475-H, do CPC, não fez nenhuma distinção ao prever expressamente a interposição de agravo de instrumento para a decisão de liquidação, em combinação com o artigo 9º da Lei nº 11.232/05, que revogou o inciso III do artigo 520, do CPC, o qual previa justamente o recurso de apelação sem efeito suspensivo nas hipóteses de sentença que julgava a liquidação. Reitera o pedido inicial (isenção do pagamento da condenação em honorários, fixada em sentença prolatada em sede de embargos à execução, por ser beneficiária da Justiça Gratuita). III - A determinação contida no artigo 475-H, do CPC, não alcança as execuções contra a Fazenda Pública. A execução de sentença proposta contra a Fazenda Pública (ai compreendidas suas Fundações e Autarquias) está sujeita ao rito previsto no artigo 730 do CPC, não sendo alcançada pelas inovações trazidas pela Lei nº 11.232/2005. IV - O INSS foi citado nos termos do artigo 730 do CPC, a pedido da própria exequente, e opôs embargos à execução. V - Os embargos à execução não são mero incidente do processo de execução, mas ação de conhecimento e defesa, autônoma, incidente ao processo de execução, ajuizável por meio de petição inicial, sujeita à sentença, atacável pelo recurso de apelação. VI - A interposição de agravo de instrumento contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, vez que não há dúvida fundada a respeito do recurso cabível à espécie. VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. X - Agravo legal improvido." (TRF3, 8ª Turma, AI nº 376439, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 10/09/2012).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, caput, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006149-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006149-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : PAULO SERGIO LOPES  
ADVOGADO : SP189342 ROMERO DA SILVA LEAO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP  
No. ORIG. : 00014264820138260210 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Sérgio Lopes contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação da tutela, que objetivava a imediata revisão do benefício de auxílio-acidente recebido pelo autor.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de

deferimento de antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o seu benefício é pago em montante inferior ao salário mínimo, contrariando-se o disposto no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

**Decido.**

Verifico que o presente agravo de instrumento foi interposto inicialmente perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não obstante se tratar de demanda de competência da Justiça Federal, haja vista que se insurge o agravante contra decisão que indeferiu a revisão de benefício de natureza previdenciária (código 36 - fls. 12).

No art. 109, § 3º, a Constituição Federal conferiu ao segurado ou beneficiário a faculdade de ajuizar demanda previdenciária no foro de seu domicílio perante a justiça estadual, na hipótese de inexistência de vara federal no município em que reside. O § 4º do referido artigo é expresso no sentido de que a competência para o julgamento do recurso cabível será do "Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau".

É cediço que a interposição de recurso perante Tribunal incompetente não interrompe nem suspende o prazo recursal. Para a verificação da tempestividade, deve ser considerada a data de entrada do recurso no protocolo da Corte que possui competência para o seu julgamento.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. 1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. 2. Recurso Especial não provido".*

*(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1024598, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 04/03/2008, DJE Data: 19/12/2008).*

E, ainda:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE NA JUSTIÇA FEDERAL. EMBARGOS DO DEVEDOR PROTOCOLADOS NA JUSTIÇA ESTADUAL. INTEMPESTIVIDADE. I - São intempestivos os embargos à execução fiscal em trâmite perante a Justiça Federal quando protocolados na Justiça Estadual. II - O protocolo dos embargos à execução efetivado perante a Justiça Estadual, incompetente para o seu processamento, configura erro grosseiro, irrelevante para verificação da tempestividade do recurso neste caso. III - Agravo de instrumento improvido".*

*(TRF3, 6ª Turma, AI nº 450769, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 16/02/2012).*

O agravante foi intimado da r. decisão agravada em 19.04.2013 (fls. 20v).

No entanto, conforme consta às fls. 02, o presente recurso foi apresentado no protocolo do TRF3 em 18.03.2014, ou seja, após ultrapassado o prazo legal de 10 (dez) dias.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por intempestividade, a teor do art. 522, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007072-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007072-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: VALDIACLEIA DE BARROS VENANCIO
ADVOGADO	: SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG.	: 10008554520148260624 2 Vr TATUI/SP

**DECISÃO**

Da análise dos autos, verifico que a agravante foi intimada da decisão agravada em 12.03.2014 (fl. 10).

Contudo, o presente agravo de instrumento foi interposto somente em 26.03.2014, ou seja, após ultrapassado o prazo legal de 10 (dez) dias.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por intempestividade, a teor do art. 522, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007196-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007196-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : JURACY SOUZA MEIRA  
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00132301420134036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Juracy Souza Meira contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou à autora a emenda da inicial para apresentação nos autos da carta de concessão e da memória de cálculo tida como base para a concessão do benefício originário.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação em comento encontra-se em poder da autarquia, a qual deve ser intimada para apresentá-la em juízo. Sustenta, ainda, que comprovou nos autos a tentativa de obter os referidos documentos junto ao INSS.

**Decido:**

Segundo consta dos autos, foram opostos embargos de declaração (fls. 41/42) referentes à decisão ora agravada (fl. 40), tendo o MM. Juízo *a quo* proferido decisão afirmando a inadequação da oposição dos embargos declaratórios.

Diante da inadequação da oposição dos embargos de declaração, tal pedido não teve o condão de suspender ou interromper o prazo recursal, uma vez que se trata de mero pedido de reconsideração.

É pacífico o entendimento na jurisprudência de que o mero pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO.*

*INTEMPESTIVIDADE. 1. O pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir do ato gerador do inconformismo. 2. In casu, o primeiro despacho proferido em 07 de janeiro de 2008 (e-STJ fls. 178/179) detinha cunho decisório, tendo o magistrado se manifestado sobre o requerido pelos recorrentes. Inclusive, os mesmos reconhecem isso em seu petitório de e-STJ fls. 192/194 quando afirmam que, verbis: "Este r. Juízo indeferiu o pedido dos autores Elson, Sofia e Vitor, sob o fundamento de que os depósitos judiciais já haviam sido levantados. Há equívoco nessa decisão (...)" e ao final, reconhecendo o caráter de decisão interlocutória, requereu "caso não seja esse o entendimento, seja a presente recebida como agravo retido". Portanto, interposto recurso de agravo de instrumento somente após o segundo pronunciamento do magistrado, é notória a intempestividade do mesmo. 3. A doutrina assevera que "Tanto a doutrina quanto a jurisprudência ensinam que o simples pedido de reconsideração não ocasiona a interrupção nem a suspensão do prazo recursal" (in Souza, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. São Paulo, : Saraiva, 2009, p.123) 4. Agravo regimental desprovido".*

(STJ, 1ª T, AGRESP nº 1202874, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/10/2010, DJE Data:03/11/2010).

E, ainda:

*"Processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Intempestividade. Pedido de reconsideração. Ausência de interrupção do prazo recursal. - O pedido de reconsideração, por não ter natureza recursal, não suspende e nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível. Agravo não conhecido".*

(STJ, 3ª T, AGA nº 1141839, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 23/03/2010, DJE DATA:06/04/2010).

O presente recurso foi interposto somente em 27.03.2014, ou seja, após ultrapassado o prazo legal, haja vista que a decisão que daria ensejo à interposição de agravo de instrumento foi a proferida à fl. 40, a respeito da qual o agravante foi intimado em 23.01.2014.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por intempestividade, a teor do art. 522, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 2436/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007210-26.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.007210-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ELEONORA GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, Eleonora Gonçalves da Silva, contra sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela falta de interesse de agir, em virtude da concessão administrativa do benefício pleiteado. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei n.º 1.060/1950.

Irresignada, a parte autora, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício de prestação continuada, fazendo jus às parcelas compreendidas entre a data do ajuizamento da ação até a data em que implementado o benefício administrativamente.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls.154/157, opinou pelo parcial provimento da apelação, para que os autos retornassem à Vara de origem para o cumprimento das diligências necessárias.

Por despacho de fls. 159, o julgamento foi convertido em diligência, baixando os autos à Vara de Origem para a regular instrução.

Após a realização das provas requeridas pelo Ministério Público Federal, os autos subiram a esta E. Corte. O *parquet* federal, em seu parecer, de fls. 215/216, manifestou-se pelo desprovimento da apelação da parte autora.

## **É o breve relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Preliminarmente, cabe delimitar o período em que a parte requerente, eventualmente, faz jus ao benefício pleiteado. Visto que o benefício de prestação continuada foi implementado, administrativamente, com data inicial fixada em 16.04.2004, e que o pedido, presente na petição inicial, consiste no pagamento desde o ajuizamento da ação, a qual ocorreu em 14.12.1999, caberia examinar o preenchimento dos critérios legais para concessão do benefício de prestação continuada, na forma das parcelas atrasadas. A lide, portanto, consiste no preenchimento dos requisitos legais, previstos na Lei n.º 8.742/1993, delimitada pelo período compreendido entre a citação da autarquia federal, data na qual o INSS toma ciência da pretensão da requerente, no caso dos autos, em 15/09/2000, até o dia anterior à concessão administrativa, 15/04/2004.

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprе ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar per capita, in verbis:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho, no período compreendido de 15/09/2000 (data da citação do INSS) até 15/04/2004 (data da implantação do benefício na esfera administrativa).

A esse respeito, o Laudo Pericial, acostado às fls.169/174, atesta que a requerente, Eleonora Gonçalves da Silva, de 74 anos, apresenta dificuldade para deambular, porém não utiliza apoio para se locomover. Diz o perito que a autora menciona que já realizou uma cirurgia para a correção da hérnia umbilical, de modo que houve progresso quanto aos sintomas. Quanto ao exame físico, atestou o perito que a autora apresentava bom estado geral, não constatando alterações quanto aos exames neurológicos, cardiológicos e pulmonares. Afirma, ainda, que a autora não apresentou exames complementares, razão pela qual o laudo não foi conclusivo a respeito da incapacidade.

Por outro lado, o Laudo Social, de fls.176/186 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, esposo, João Portácio da Silva, e enteada, Raquel Viana da Silva. Residem em um imóvel próprio, financiado pela CDHU, composto por dois quartos, sala e cozinha em conjunto e um banheiro. Constatou-se que a casa apresenta mobília e higiene razoável. O rendimento familiar advém da renda obtida pela enteada, no valor de R\$ 300,00, somada ao benefício de prestação continuada, recebido pela requerente. Quanto às despesas mensais, sabe-se que a família destina, aproximadamente, a quantia de R\$ 600,00, voltada aos gastos com água, energia elétrica, alimentação, habitação e plano funerário.

Em suma, as provas coligidas aos autos são insuficientes para demonstrar que a autora faria jus à percepção do benefício de assistência social, durante o período compreendido entre a data da citação do INSS (15/09/2000) e a data da implantação do benefício na esfera administrativa (15/04/2004).

Cumprе ressaltar também, que dado o lapso temporal decorrido, ou seja, mais de 10 anos, torna-se praticamente impossível a produção de provas referentes à incapacidade e a miserabilidade do período pretendido.

Em uníssono ao parecer ministerial, entendo não comprovado o preenchimento dos requisitos legais quanto à pretensão da autora no tocante ao recebimento de eventuais parcelas atrasadas, razão pela qual a medida cabível é o desprovemento do presente recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000023-06.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.000023-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JENNIFER CAROLINA RAMALHO GOMES incapaz  
ADVOGADO : SP095704 RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro  
REPRESENTANTE : LUSMAIRE REGINA RAMALHO  
ADVOGADO : SP095704 RONALDO RIBEIRO PEDRO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP295195B FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde se objetiva a concessão do benefício da pensão por morte, deixando de condenar a autora em custas processuais e honorários advocatícios, em razão da mesma ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a autora apela da sentença, sustentando que o segurado ao tempo do óbito fazia jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, tornando irrelevante a perda ou não da qualidade de segurado.

O Ministério Público opinou pelo desprovemento da apelação.

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

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Objetiva a parte autora, a concessão do benefício da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu pai, Vladimir Evangelista Gomes, ocorrido 30.08.2004, conforme certidão de óbito acostada à fl.14.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida*

E o art. 15 da mencionado supra assim dispõe:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

No que tange à qualidade de segurado, verifico dos documentos acostados aos autos que a última contribuição ocorreu em 10/2000, conforme se constata à fl. 38.

Cumpre analisar se o falecido deixou de contribuir para a previdência em decorrência de doença incapacitante, conforme alega.

Segundo estabelece o § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, os prazos do inciso I ou do § 1º serão acrescidos de 12 meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Assim, a condição de desempregado pode ser demonstrada por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou no CNIS, não sendo necessário, portanto, o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

No entanto, mesmo se considerássemos a extensão do "período de graça", previsto no art. 15, §2º, da Lei 8.213/91, sua qualidade de segurado restaria comprovada até 24/10/2002.

Por outro lado, não prospera a alegação de que o falecido não contribuía ao RGPS em razão de estar incapacitado para o trabalho, uma vez que as testemunhas foram firmes em afiançar que: *na época da morte de Vladimir ele trabalhava como garçom na Taberna Gaúcha, em Ourinhos/SP*. Tendo em vista a afirmação de exercício laboral pelo *de cujus* na época em que ele supostamente estaria incapacitado, não é possível o entendimento de que ele parou de contribuir ao RGPS em razão de moléstia incapacitante.

Assim, não havendo nenhum outro tipo de contribuição quer individual ou facultativa, até a data do óbito,

certamente, ocorreu a perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91.

Cabe ressaltar que perde a qualidade de segurado quem deixa de contribuir para a Previdência Social, após o encerramento de suas atividades remuneradas, além de que o falecido, com 30 anos de idade quando de seu falecimento, não havia preenchido os requisitos para eventual aposentadoria por idade ou até mesmo por invalidez.

À propósito confere o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*- Os recolhimentos previdenciários realizados na qualidade de autônomo, foram realizados em data posterior ao falecimento do esposo da autora, sendo totalmente extemporâneos, sem aptidão a demonstrar qualidade de segurado por ocasião do passamento.*

*- Para a obtenção do benefício de pensão por morte, devem estar presentes, cumulativamente, os requisitos legais, de sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Agravo legal não provido".*

*(AC 00379155920084039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1336373- Relator(a) DES. FED. VERA JUCOVSKY-TRF3-OITAVA TURMA-DJF3:24/02/2011 PÁG. 1273)*

Ademais, dispõe o artigo 102 da lei n. 8.231/91, *in verbis*:

*"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.*

*(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*(...)*

*§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior". (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

Portanto, não comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, desnecessário analisar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006409-60.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.006409-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : KATHIA YUMI IRYU  
ADVOGADO : SP205892 JAIRO FLORENCIO CARVALHO FILHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252701 LINCOLN NOLASCO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a continuidade do benefício pensão por morte até completar 24 anos ou até a conclusão do curso universitário. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja concedido o benefício de pensão por morte até completar 24 anos ou até a conclusão do curso universitário.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 02/09/2005, conforme documento acostado à fl. 19.

A qualidade de segurado é incontroversa, pois a autora já recebia o benefício de pensão por morte do pai.

Nos termos do art. 16, II, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, os pais.

No caso dos autos, constata-se que a autora, maior de 21 anos, é filha do segurado falecido (fl. 18) e alega que é possível a concessão do benefício de pensão por morte ao dependente que cursa o nível superior até o fim da sua graduação.

No entanto, curvo-me ao posicionamento firmado pelo C. STJ, segundo o qual a ampliação do período de concessão da pensão por morte aos filhos dos segurados não pode ser ampliada, por falta de previsão legal: **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DOTRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.**

*1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.1 24 .595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

*2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".*

*3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.*

*4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.*

*5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(STJ, 1ª Seção, RESP nº 1369832, Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe: 07/08/2013).*

Assim sendo, ante o não preenchimento do requisito da dependência econômica, o benefício de pensão por morte não pode ser concedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

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

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004724-15.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.004724-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCO MAGALHAES  
ADVOGADO : SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro  
REPRESENTANTE : YOLANDA MAGALHAES  
ADVOGADO : SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro

#### DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária na qual se objetiva a concessão do benefício da pensão por morte, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, ao pagamento da pensão por morte, a partir da data do óbito. As prestações vencidas deverão ser corrigidas e acrescidas de juros legais de 12% ao ano a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Irresignada, apela a autarquia ré, pugnando pela reforma da sentença, sob o argumento de que a perícia médica na esfera administrativa conclui pela capacidade do autor, razão pela qual leva à conclusão de que o mesmo não se encontrava incapacitado.

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

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Passo à análise do mérito.

Objetiva a parte autora, na condição de filho, a concessão da pensão por morte em decorrência do falecimento de seu pai Sebastião Magalhães, ocorrido em 07.07.2005, conforme certidão de óbito à fl. 16.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou*

não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida

E o art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Constata-se que o "de cujus" recebia o benefício de aposentadoria (CNIS - fl.106), comprovando, portanto, que ostentava a qualidade de segurado, enquadrando-se na hipótese do art. 15, I da Lei 8.213/91.

Quanto à dependência econômica esta também foi devidamente comprovada por meio do Laudo Pericial acostado às fls.66/68, que atestou que o requerente é portador de Esquizofrenia há 18 anos, patologia que o incapacita total e permanentemente para o trabalho, cujo prognóstico para recuperação é desfavorável. Por meio de sua certidão de nascimento comprovou que é filho do segurado (fl.13), sendo a dependência econômica presumida, por consequência, de acordo com o inciso I do art. 16. da Lei 8.213/91 sob a vigência da redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

*São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o **filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS. Consectários legais conforme fundamentado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000174-21.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000174-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ELIANA BRANDAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001742120074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde se objetiva a concessão do benefício da pensão por morte, deixando de condenar a autora em custas processuais e honorários advocatícios, em razão da mesma ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a autora apela da sentença, sustentando que o segurado estava incapacitado à época da morte, tornando irrelevante a perda ou não da qualidade de segurado.

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

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso, *in verbis*:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Objetiva a parte autora, a concessão do benefício da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu esposo, ocorrido 02/12/1996, conforme certidão de óbito acostada à fl.11.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida*

E o art. 15 da mencionado supra assim dispõe:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

No que tange à qualidade de segurado, verifico dos documentos acostados aos autos que a última contribuição do falecido ocorreu em 06/01/1989, conforme se constata do CNIS, juntado às fls. 114, no entanto, mesmo se considerada as prorrogações previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15 da Lei n. 8.213/91, o período de graça já estaria ultrapassado quando do óbito. Portanto, o segurado já havia perdido a qualidade de segurado quando veio a falecer.

A alegação de que o "de cujus" parou de trabalhar em razão de doença incapacitante também não prospera, uma vez que não há nos autos início de prova material indicando que a incapacidade se deu quando o falecido ainda detinha qualidade de segurado.

Assim, não havendo nenhum outro tipo de contribuição quer individual ou facultativa, até a data do óbito, certamente, ocorreu a perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91.

Cabe ressaltar que perde a qualidade de segurado quem deixa de contribuir para a Previdência Social, após o encerramento de suas atividades remuneradas, além de que o falecido, com 45 anos de idade quando de seu falecimento, não havia preenchido os requisitos para eventual aposentadoria por idade ou até mesmo por invalidez.

À propósito confere o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*- Os recolhimentos previdenciários realizados na qualidade de autônomo, foram realizados em data posterior ao falecimento do esposo da autora, sendo totalmente extemporâneos, sem aptidão a demonstrar qualidade de segurado por ocasião do passamento.*

*- Para a obtenção do benefício de pensão por morte, devem estar presentes, cumulativamente, os requisitos legais, de sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Agravo legal não provido".*

*(AC 00379155920084039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1336373- Relator(a) DES. FED. VERA JUCOVSKY-TRF3-OITAVA TURMA-DJF3:24/02/2011 PÁG. 1273)*

Ademais, dispõe o artigo 102 da lei n. 8.231/91, *in verbis*:

*"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.*

*(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*(...)*

*§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior". (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

Portanto, não comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, desnecessário analisar os demais

pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013492-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013492-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : BOLIVAR DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP149014 EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00082-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de r. sentença (fls. 122/124) que julgou improcedente a demanda, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o autor não se desincumbiu do ônus de provar os fatos alegados na inicial e que, ao menos em tese, poderiam garantir-lhe a concessão do benefício.

Apela o autor (fls. 127/129) alegando, em síntese, que apesar de requerida na petição inicial provar o alegado por todos os meios de provas admitidos, especialmente documental, perícia médica, prova testemunhal e todas mais que se fizerem necessárias, o processo fora julgado no estado em que se encontra, sem ao menos ter sido feita a perícia médica e a audiência de instrução requerida.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta e.Corte.

#### **É o breve relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Compulsando os autos, verifico que o autor às fls.08 protestou pela produção de prova documental e pericial, não reiterando tal requerimento quando instado a especificar as provas que pretendia produzir.

A produção de prova pericial, realizada por perito de confiança do Juízo, é de extrema importância para comprovação de eventual incapacidade do autor, ainda que de índole parcial ou temporária, para concessão do benefício previdenciário pleiteado, não havendo como afastar tal direito pelo simples fato de não ter reiterado tal pleito quando instado a especificar provas.

Ressalto, ainda, que o julgador pode, a qualquer tempo, mesmo de ofício, determinar a realização de prova pericial, quando esta se revelar imprescindível para o deslinde da ação. Tal iniciativa está dentro do poder instrutório do magistrado.

Acerca de tal necessidade, já decidiu o egrégio STJ, a saber:

*"EMENDA: PROCESSO CIVIL. PERICIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. O INDEFERIMENTO DE PERICIA, OPORTUNA E FUNDAMENTADAMENTE REQUERIDA, QUE SE REVELA ESSENCIAL AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA POSTA EM JUÍZO, IMPLICA CERCEAMENTO DE DEFESA. A PERICIA JUDICIAL SOMENTE PODE SER DISPENSADA, COM BASE NO ART. 427 DO CPC, SE NÃO COMPROMETER O CONTRADITÓRIO, VALE DIZER, QUANDO AMBAS AS PARTES APRESENTAM DESDE LOGO ELEMENTOS DE NATUREZA TÉCNICA PRESTÁDIOS A QUE O JUIZ FORME A SUA CONVICÇÃO. É A EXEGESE QUE SE IMPÕE, POIS, FORA DAI, SEQUER HAVERIA A IGUALDADE NO TRATAMENTO DAS PARTES, QUE A LEI PROCESSUAL MANDA OBSERVAR. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, PRÓVIDO". (RESP 199400352735 RESP - RECURSO ESPECIAL - 56963. Relator Ministro Costa Leite, STJ, 3ª Turma, DJ DATA:29/05/1995 PG:15510 RSTJ VOL.:00073 PG:00382 ..DTPB)*

Destarte, é medida de rigor a anulação da sentença, e o retorno dos autos ao juízo *a quo* a fim de ser realizada a perícia médica, com o prosseguimento do feito.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do autor para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, a fim de seja realizada a prova pericial médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004631-62.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004631-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ESTER BARBOSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP110503 FERNANDO QUARESMA DE AZEVEDO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00046316220084036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença que julgou procedente o pedido da autora, Ester Barbosa de Oliveira, condenando o INSS a implantar o benefício de pensão por morte do segurado, Alcides da Silva Guimarães, a partir de 31.05.2005. Deve incidir correção monetária nos termos da Lei n. 8.213/1991 e subseqüentes critérios oficiais de atualização, sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, de acordo com enunciado na Súmula n.º 08-TRF 3ª Região, acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês (Art.406 do Código Civil), devendo incidir de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, cálculos mês a mês, de forma decrescente. Sem custas. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando-se, para tanto, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e do art.20 do CPC.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Inconformada, a autarquia, em suas razões de recurso, requer o reexame de toda a matéria. Pugna, ainda, pela reforma da sentença, sob o argumento de que não houve a comprovação da condição de dependência econômica, em relação ao *de cuius*. Subsidiariamente, pede para que seja alterada a data inicial de concessão do benefício para a data da citação, assim como adequação de consectários legais.

Subiram esses autos a esta E.Corte sem as contrarrazões.

### **É o breve relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Objetiva a autora, Ester Barbosa de Oliveira, a concessão do benefício da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu ex-marido, Alcides da Silva Guimarães, ocorrido em 31.05.2005, conforme se vê da Certidão de Óbito, juntada à fl.19.

Para a concessão da pensão por morte, faz-se necessário o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do *de cuius* e a dependência com relação a este.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"*

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior No tocante a qulao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".*

Alega a autora na inicial que contraiu matrimônio com o de *cuius*, em 27.01.1973, tendo ocorrido a homologação da separação consensual do casal, em 04.10.1979. Afirma, no entanto, que a partir de 1980, estreitou seu relacionamento com o *de cuius*, e que voltaram a viver juntos a partir de Fevereiro de 1982. Desta união nasceu um filho, Alex Sandro de Oliveira Guimarães.

Verifico que não há controvérsia no tocante à qualidade de segurado do falecido. Aliás, tal requisito não foi objeto de impugnação pela autarquia.

Cabe, portanto, examinar o preenchimento do requisito referente à dependência econômica.

Para comprovar a união estável ocorrida após a separação judicial a autora trouxe aos autos os seguintes documentos: Certidão de Nascimento do filho, Alex Sandro de Oliveira Guimarães, cujo nascimento deu-se após a separação matrimonial, conforme fl.18; Certidão de óbito, declarada pela parte autora, juntada à fl.19; bem como Termo de Rescisão Contratual, de fls.15, cuja parte autora assinou como responsável legal pelo falecido.

De igual modo, as testemunhas ouvidas em juízo, às fls.91/92, em uníssono, apontam em favor da união estável, o que torna robusto o convencimento sobre sua existência.

Portanto, devidamente comprovada a união estável entre a autora e o falecido.

Desta forma, a dependência econômica da requerente em relação ao *de cujus* não carece de comprovação, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Assim, preenchidos os requisitos legais, impõe-se o reconhecimento do direito da parte autora à concessão do benefício de pensão por morte, conforme reconhecido na sentença.

Com relação à DIB não há correção a ser feita, uma vez que o requerimento administrativo foi formulado dentro do prazo fixado em lei, art. 74, II da Lei 8213/91, como apontam fls.20; portanto, deve ser mantida da data do óbito.

Resta ainda analisar a insurgência da autarquia federal, no tocante aos juros moratórios e aos honorários advocatícios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Por outro lado, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para adequação dos consectários legais, conforme acima fundamentado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009483-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009483-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA LOURDES FOGACA PRANCHES  
ADVOGADO : SP119459 HEITOR DE OLIVEIRA ORLANDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00118-6 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, isenta em razão da concessão de justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida sua dependência econômica em relação ao filho falecido.  
Não foram apresentadas contrarrazões.

**É o relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528,*

1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 28/07/2006, conforme documento acostado à fl. 15.

Constata-se que o *de cujus* recebia o benefício de auxílio-doença conforme CNIS acostado à fl. 157, portanto, que ostentava a qualidade de segurado, enquadrando-se na hipótese do art. 15, I da Lei 8.213/91.

Nos termos do art. 16, II, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, os pais.

No caso dos autos, constata-se que a autora é mãe do segurado falecido (fl. 15), portanto, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada.

Segundo se depreende dos autos, a parte autora não logrou demonstrar a exigida dependência econômica em relação ao filho falecido para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, uma vez que os documentos acostados aos autos, não foram corroborados por robusta prova testemunhal, pelo contrário, provaram que a autora não dependia economicamente do *de cujus*.

A testemunha Mário Sérgio de Souza afirmou que "*alguns anos antes do óbito o falecido Reginaldo mudou-se para São Paulo por motivo de trabalho*" e que "*a autora trabalhava como acompanhante de pessoa idosa e residem em casa própria, juntamente com dois outros filhos, que também trabalhavam*" (fl. 173). A outra testemunha, Benedita Maria das Dores, afirmou que o falecido ajudava nas despesas da casa e, que nenhum outro filho morava com autora. Após advertida pelo MM. Juiz sobre o depoimento da testemunha Mario, disse que em verdade outros dois filhos moravam com a autora. Que os outros dois filhos não trabalhavam. Advertida novamente, disse que não sabia se os outros dois filhos trabalhavam. Assim, a prova testemunhal não se mostrou contundente.

Ademais, do CNIS acostado aos autos (fls. 154/155) se observa que a autora recebe dois benefícios previdenciários .

Assim, diante da fragilidade da prova testemunhal produzida e do valor recebido pela autora decorrente de benefícios previdenciários e de seu trabalho como cuidadora, o qual era superior ao rendimento auferido pelo filho falecido (fl. 47), resta afastada a alegada dependência econômica em relação ao "*de cujus*".

Ressalto, ainda, que o simples fato de colaborar com algumas despesas não é suficiente para demonstrar a dependência econômica.

Neste sentido:

*"EMEN: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. 1. Conforme firme jurisprudência desta Corte, a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte , não é presumida, devendo ser comprovada. 2. Agravo regimental não provido."* (STJ-, AGARESP - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 201200105059, data da decisão: 19/06/2012, DJE DATA:03/08/2012, Relator: Min. Castro Meira).

*"PROCESSUAL CIVIL E CONHECIMENTO - AGRADO DO ART. 557, § 1º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - NÃO PROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA AUTORA EM RELAÇÃO AO SEU FALECIDO FILHO - AGRADO IMPROVIDO. A parte autora não logrou carrear aos autos documento algum que se prestasse a um início de prova da sua dependência econômica em relação ao filho. Desse modo, a prova oral resultou insuficiente para comprovação da dependência econômica em relação a seu filho. Não se deve confundir o simples auxílio prestado pelo filho com a situação de dependência. É até natural que o filho solteiro contribua com as despesas da casa, até porque, residindo com sua mãe, ele também contribui para os gastos, e sua contribuição pode ser considerada como uma contra partida aos respectivos gastos. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido."*(TRF-3ª Região-7ª Turma, Apelação Cível n.0004536-69.2004.4.03.6119, data do julgamento: 20/06/2011, publicação: e-DJF3 Judicial I DATA:29/06/2011 PÁGINA: 1200, Relator: Des. Fed. Leide Polo).

Assim sendo, ante o não preenchimento do requisito da dependência econômica, o benefício de pensão por morte não pode ser concedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

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

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030088-60.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030088-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NATANAIR DEZIDERIO WERNECK  
ADVOGADO : SP075501 CIRINEU NUNES BUENO  
No. ORIG. : 07.00.00114-8 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária na qual se objetiva a concessão do benefício da pensão por morte, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, ao pagamento da pensão por morte, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas e acrescidas de juros legais de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Irresignada, apela a autarquia ré, pugnando pela reforma da sentença, sob o argumento de que o segurado não possuía qualidade de segurado, pois estava recebendo benefício assistencial. Subsidiariamente, requer a observância dos juros moratórios.

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

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Objetiva a parte autora, na condição de esposa, a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu cônjuge ocorrido em 10.11.2006, conforme certidão de óbito à fl. 13.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

***Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:***

***I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;***

***II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;***

### **III - da decisão judicial, no caso de morte presumida**

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

**Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:**

**I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;**

**II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;**

**III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;**

**IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;**

**V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;**

**VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.**

**§ 1º Prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.**

**§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.**

**§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.**

**§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.**

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

**A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário .**

Para tanto, a autora trouxe para os autos como início de prova material, contrato de arrendamento, no qual consta o falecido como arrendatário (fl. 08), certidão de casamento, na qual o *de cujus* é qualificado como lavrador (fl.09) e cópia da sua CTPS, com anotações de vínculo urbano e rural (fl. 14).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fls. 31/33 foram firmes ao afirmar que conhecem o autor há muito tempo e também sua esposa que também era lavradora, salientando, ainda, que o *de cujus* só parou de trabalhar depois de ter ficado doente.

Desse modo, resta evidente que o falecido, quando do início da doença incapacitante, ostentava a condição de rurícola, função esta que foi reconhecida pela autarquia quando concedeu o benefício de auxílio-doença rural em 2000 (fl. 46).

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto a seguir transcritos:

**" PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. OMISSÃO NA APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS - INEXISTENTE - INTUITO DE REEXAME DE CAUSA. CERTIDÃO DE CASAMENTO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

**1. Não há no Acórdão embargado qualquer omissão, restando evidente, tão-somente, o intuito do Embargante de ver reexaminada a causa.**

**2. A certidão de casamento, onde consta a condição de lavrador do segurado, corroborada com depoimentos de testemunhas, é suficiente para a comprovação de tempo de serviço rural.**

**3. Embargos rejeitados."**

**(Proc.EERESP 200000784168-EERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 270747-Relator(a) EDSON VIDIGAL-STJ- QUINTA TURMA-DJ DATA:11/06/2001 PG:00253)**

E, ainda.

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA - PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO. - A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural. - A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. - Precedentes.**

**- Recurso não conhecido.**

**(RESP 199900991869-RESP - RECURSO ESPECIAL - 236782-**

**Relator(a) JORGE SCARTEZZINI-STJ-QUINTA TURMA-DJ DATA:19/06/2000 PG:00191)**

Quanto ao recebimento do benefício de amparo ao deficiente pelo falecido, este não é óbice à concessão do benefício pleiteado, uma vez que ficou comprovado nos autos que o *de cujus* não havia perdido a qualidade de segurado quando do surgimento da doença incapacitante, a qual resultou em sua morte.

É pacífico o entendimento de nossos tribunais no sentido de que não perde a qualidade de segurado, aquele que involuntariamente, em razão de moléstia incapacitante interrompeu sua atividade laboral e, conseqüentemente, sua contribuição previdenciária, o que ocorreu no caso em questão.

Esta é a orientação adotada pelos nossos Tribunais.

**..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.**

**A Egrégia 3ª Seção desta Corte, firmou o entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;**

**Impossibilidade conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos; Agravo não provido. ..EMEN:**

**(AGRESP 200201684469-AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 494190-**

**Relator(a) PAULO MEDINA-STJ -SEXTA TURMA-DJ :22/09/2003 PG:00402)(grifo nosso)**

E, ainda.

**"AGRAVO INTERNO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - INOCORRÊNCIA - DOENÇAS INCAPACITANTES - DIREITO AO BENEFÍCIO.**

**1. Agravo Interno em ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.**

**2. Pedido da agravante no sentido da não concessão do benefício de pensão por morte à autora, uma vez que o instituidor da pensão não era segurado à época de sua morte, e que em razão disso não teria a autora direito ao aludido benefício.**

**3. Conforme restou demonstrado na decisão agravada, o fato de o de cujus ter interrompido os recolhimentos das suas contribuições não pode ser utilizado como argumento para afastar a sua qualidade de segurado, uma vez que não fez isso voluntariamente, e sim em decorrência de ter sido acometido de doença grave, incapacitante.**

**4. É acertada, portanto, a decisão agravada que reconheceu a qualidade de segurado do de cujus à época do óbito.**

**5. Agravo Interno conhecido, mas não provido.**

**(APELRE 201002010020057-APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 472425-Rel. Des. Fed. ABEL**

**GOMES-TRF2 -PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA -E-DJF2R - Data:06/12/2010 - Página:76) (grifo nosso)**

E, também.

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL - DOENÇA INCAPACITANTE - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DO CUJUS - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - TUTELA ANTECIPADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MULTA DIÁRIA.**

**1. Vinculação do falecido à Previdência Social somente até 03.10.1995, data do seu desligamento como segurado obrigatório da Previdência Social, a teor do art. 11, I, da Lei 8.213/91.**

**2. Ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias desde 15/11/1998 até a data do óbito.**

**3. Existência de documentos que comprovam que o de cujus era portador de neoplasia metastática e que o mesmo encontrava-se totalmente incapacitado para o trabalho.**

**4. Manutenção da qualidade de segurado por parte do de cujus, posto que restou fartamente comprovado, através da prova documental, que o falecido deixou de contribuir para a Previdência Social em virtude do**

**acometimento de doença incapacitante.**

5. Preenchimento dos requisitos para concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.
6. As verbas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela, e das Súmulas de nºs 43 e 148 do eg. STJ, aplicando-se os índices legais de correção.
7. Juros devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida. Precedentes do STJ (RESP 314181/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, in DJ de 05/11/2001, pág. 133, unânime; AGRESP 289543/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, in DJ 19/11/2001, pág. 307, unânime).
8. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ).
9. Presentes os pressupostos autorizadores e tendo havido pedido por parte da autora, mantém-se a antecipação de tutela deferida pelo juízo a quo.
10. No que tange à multa imposta, tenho que, não havendo evidência de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, a multa deve ser afastada. Não sendo razoável fixá-la de antemão, no pressuposto de que não virá a ser cumprida a ordem judicial.
11. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida.  
(AC 200537000088720-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 200537000088720-Rel.JUIZ FEDERAL ITELMAR RAYDAN EVANGELISTA (CONV.) TRF1-PRIMEIRA TURMA-DJF1 DATA:04/03/2008 PAGINA:128)(grifo nosso)

Da mesma forma.

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. PENSÃO POR MORTE. DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ESPOSA E FILHOS MENORES. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.**

*I - A sentença, proferida em 17.11.98, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre o óbito (08.04.97), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.*

**II - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de recolher contribuições por estar totalmente incapacitado para o trabalho, em razão de doença grave e incurável. Entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça.**

*III - Demonstrado o preenchimento dos requisitos estabelecidos nos arts. 16, I e § 4º e 74 a 79, da Lei n. 8.213/91, impõe-se a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte aos Autores, esposa e filhos menores do segurado falecido.*

*IV - O valor do benefício corresponde a 100% do valor da aposentadoria por invalidez que o falecido teria direito se estivesse aposentado na data do óbito, observado o valor de um salário mínimo, nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91.*

*V - A correção monetária das parcelas vencidas há de ser feita consoante os critérios fixados pelo Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Os juros de mora são devidos no percentual de 0,5% ao mês, nos termos dos arts. 1062 e 1536, § 2º, do Código Civil então vigente, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 161, § 1º, do C. T. N.), a teor do art. 406, do referido diploma legal.*

*VI - Indevido o reembolso das custas e despesas processuais, uma vez que os Autores são beneficiários da gratuidade de justiça e nada desembolsaram a esse título.*

*VII - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.  
(AC 00690622119994039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 512495  
Rel.DES. FED. REGINA COSTA-TRF3-OITAVA TURMA -  
DJU DATA:03/09/2004 ..FONTE\_REPUBLICACAO: )( grifo nosso)*

Igualmente.

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.**

*I-Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10-07-1997.*

*II- É desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - inteligência da Súmula nº 09, do TRF 3ª Região.*

**III. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de exercer a atividade laborativa em decorrência de doença incapacitante que o levou a óbito. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional.**

*IV. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.*

V. Demonstradas a condição de segurado do falecido junto à Previdência Social na data do óbito e a dependência econômica da requerente em relação ao de cujus, a parte autora faz jus à pensão pleiteada.

VI. Por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência.

VII. O termo inicial do benefício é o da data do requerimento administrativo, observando-se a prescrição quinquenal, conforme dispõe o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11280 de 16-02-2006.

VIII. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IX. Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar do termo inicial do benefício e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei nº 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

X. Incidência dos honorários advocatícios limitada às parcelas vencidas, considerando-se como tais as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

XI. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).

XII. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida. Agravo retido improvido. Apelação do INSS não conhecida em parte e parcialmente provida".

(AC 00510842120054039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075386Relator(a)DES. FED. WALTER DO AMARAL-TRF3-SÉTIMA TURMA-e-DJF3DATA:13/05/2009-PÁG.399 (grifo nosso)

Outrossim, a dependência econômica, em relação ao falecido, é presumida a teor do disposto no artigo 16, inc. I, § 4º da Lei 8213/91 supra.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

Ainda, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os consectários legais na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033220-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033220-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARTA APARECIDA DE JESUS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP211791 JULIANE GUARNIERI DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 07.00.00074-1 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para determinar a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à autora.

Por meio de consulta ao CNIS (fls.172), foi constatado que o benefício concedido à autora foi cessado em 30/03/2013, em decorrência de seu falecimento. Por esta razão foi determinada intimação do procurador da parte, para que procedesse a habilitação de eventuais sucessores processuais, nos termos do art. 1059 e seguintes do CPC e art. 112 da Lei nº 112 da Lei nº 8213/91(fl. 170).

Regularmente intimado, o advogado da parte autora ficou-se inerte, conforme certidão de fls. 174.

À fl. 176, foi determinada novamente a intimação do patrono da parte autora a fim de dar cumprimento a r. decisão proferida à fl. 170, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

A teor da certidão de fl. 178, não houve qualquer manifestação por parte do advogado da parte autora em face da r. decisão de fl. 176, o que acarreta, conseqüentemente, a extinção do feito.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação interposta pelo INSS. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

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

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010411-86.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.010411-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA JOSE NEVES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP272998 ROGERIO SOARES FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00104118620094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado para determinar a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir do mês anterior ao início do pagamento determinado em sede de tutela antecipada, assegurando-se à parte autora a correção monetária das parcelas nos termos da Resolução n.561/2007 do Conselho da Justiça Federal, além de juros moratórios a partir da citação do réu, na conformidade com a Lei nº 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor total das prestações vencidas entre a data da propositura da ação e a data da r. sentença.

Em suas razões recursais, o INSS pugna, preliminarmente, pelo recebimento da apelação no efeito suspensivo e, no mérito, pela reforma da sentença, ante a não comprovação da dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido.

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

**É o relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial .

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.*

*DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)*

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para o autor e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

O inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, estabelece que não possui efeito suspensivo a apelação

interposta contra sentença que confirmar a tutela antecipada. Entretanto, comentando essa inovação, o E. Prof. José Rogério Cruz e Tucci (Lineamentos da nova reforma do CPC, 2ª Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 107) observa:

*"(...) 'a despeito da redação acanhada desse inciso VII, continuamos entendendo que o juiz está autorizado a conceder, na própria sentença, a antecipação da tutela pretendida, para o fim precípua de liberar a respectiva eficácia, porque também nessa situação o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo. Conseqüência prática dessa antecipação eficaz é o recurso de apelação ser recebido apenas no efeito devolutivo, como inclusive já havia sustentado Teresa Arruda Alvim Wambier.*

*José Roberto Bedaque, a seu turno, destacando a incongruência lógica do sistema, aduz que, 'embora a situação não esteja prevista no art. 520 do CPC, evidentemente deve ser incluída entre aquelas em que inexistente esse efeito'. Se assim não se entender, restariam completamente frustrados os objetivos do novo instituto. Aliás, a antecipação concedida na própria sentença tem como conseqüência exatamente retirar o efeito suspensivo da apelação. (...)'. "*

Portanto, incabível o inconformismo da autarquia quanto à concessão do benefício em sede de tutela antecipada em sentença.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão da pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O falecimento do segurado deu-se em 14.07.2008, conforme certidão de óbito de fls. 07.

Constata-se que o último vínculo empregatício da "de cujus" cessou em 14 de julho de 2008 (CNIS - fl. 198), comprovando, portanto, que ostentava a qualidade de segurada, enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a autora é mãe do segurado falecido (fl. 07), portanto, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada.

Para tanto, a autora carrou aos autos abaixo-assinado com o nome de mais de 100 pessoas que afirma que ela era dependente do falecido (fls. 38/43); declaração do Sr. Domingos Pereira Machado no sentido de que a autora trabalhava em sua propriedade e dependia exclusivamente do filho; declaração da Sra. Hildete Bastos Gonçalves em que afirma ter recebido depósitos em sua conta, endereçados à autora (fl. 44); extratos de comprovantes de depósitos por meio de envelope (fls. 46/49); e extratos de conta corrente (fls. 50/52)

Por outro lado, as testemunhas foram firmes ao afirmar que a autora não tinha emprego fixo, trabalhando apenas esporadicamente na roça ou em casa de família e que o falecido enviava dinheiro mensalmente através de depósitos em conta bancária que não pertencia à autora.

Além disso, levando-se em consideração que em regiões pouco desenvolvidas economicamente, ter uma conta bancária não é algo comum, a prática de se receber dinheiro através do depósito em conta de terceiros se torna uma situação usual.

Cabe ressaltar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a

parte autora tenha outros meios de complementação de renda, conforme Súmula 229, do ex-TFR:  
"A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária em caso de morte do filho se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Neste sentido:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE . MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COM RELAÇÃO AO FILHO COMPROVADA.

I- Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao único filho que, além de ser solteiro e não ter filhos, morava com os pais, circunstâncias que permitem presumir que empregava os seus rendimentos no seu sustento e de sua mãe.

II - A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.

III - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º do CPC, é de ser antecipada a tutela, de ofício, para permitir a imediata implantação do benefício

. IV - Agravo provido. Tutela antecipada." (TRF-9ª Turma, Apelação Cível n. 00118743620044036106-AC, publicação: e-DJF3 DATA:21/09/2011, Relator: DES. FEDERAL DALDICE SANTANA).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar os honorários advocatícios e os consectários legais conforme fundamentado.

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

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005620-34.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005620-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : FRANCISCO MACHADO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP152388 ANTONIO MARCOS DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00056203420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência concedendo aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido. Sentença submetida à remessa oficial. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

Honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C.STJ.

Apela o INSS (fls. 224/228) alegando inicialmente sentença *extra petita*, se insurgindo contra os honorários advocatícios, consectários legais e termo inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Não prospera a alegação da autarquia-ré de sentença *extra petita* uma vez que a parte autora na inicial requereu o restabelecimento do auxílio-doença e ou concessão de aposentadoria por invalidez.

Passo ao exame do mérito.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, o autor, atualmente com 48 anos, qualificado como servente, ajuizou a presente demanda ao argumento de ser portador de diversas patologias que o impedem de trabalhar.

Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência uma vez que esteve em gozo de sucessivos auxílios-doença até 28/01/2009 e a presente demanda foi proposta em 15/05/2009.

O laudo pericial realizado em 18/12/2011 (fls. 206/210) concluiu "o periciando é portador de doença degenerativa de coluna cervical e lombo-sacra, com início declarado há onze anos e acentuação progressiva ao longo do tempo, bem documentada pelos exames complementares apresentados. Além disso, o periciando sofreu uma fratura do joelho esquerdo em acidente automobilístico ocorrido há três anos, que provocou uma acentuação das limitações funcionais do autor. Dessa forma, caracteriza-se uma incapacidade laborativa total e permanente considerando-se sua idade, grau de instrução, atividades exercidas e suas doenças." Esclarece o perito que a incapacidade teve

início pelo menos a partir de 2008 quando ocorreu a fratura no joelho.

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir ao autor aposentadoria por invalidez nos termos da r. sentença.

Alterado o termo inicial para a data da última cessação do auxílio-doença em 28/01/2009 conforme pedido na inicial.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1 - A, do Código de Processo Civil, **REJEITO** a preliminar e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS e à remessa oficial para alterar o termo inicial do benefício para 28/01/2009, dia seguinte da cessação do último benefício concedido.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011533-94.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011533-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA	: TAINA ALVES PEREIRA SANTOS e outro : ELY ALVES PEREIRA SANTOS
ADVOGADO	: SP133547 JOAO PAULO ALVES DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE	: LUCIANO ALVES PEREIRA SANTOS
ADVOGADO	: SP133547 JOAO PAULO ALVES DE SOUZA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00115339420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, referente à concessão de atrasados do benefício de pensão por morte no interregno da data do óbito a data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas e acrescidas de juros de mora conforme a Resolução nº 134 do CJF, qua alberga as alterações introduzidas pela Lei nº 11.960/2009, além do pagamento de honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor da condenação nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Objetiva a parte autora, na condição de filhos, a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu pai Elias José dos Santos, ocorrido em 14.12.2006, conforme certidão de óbito à fl. 28.

A questão apenas cinge-se na fixação do termo inicial em relação aos menores. Considerando a condição de incapacidade absoluta dos filhos do *de cujus*, não corre a prescrição contra os mesmos, nos termos do artigo 198, inc. I do Código Civil, devendo a DIB ser fixada a partir da data do óbito, conforme fundamentado na r. decisão.

A propósito o seguinte julgado.

***"AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. MENORES ABSOLUTAMENTE INCAPAZES. TERMO INICIAL CONTADO DO ÓBITO. FIXAÇÃO DE OFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.***

*- A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.*

*- Os interesses de pessoas absolutamente incapazes configuram matéria de ordem pública, cuja tutela pode ser providenciada pelo juiz, ainda que não haja provocação das partes.*

*- Ao menor absolutamente incapaz quando do óbito do de cujus, o benefício deve ser concedido a partir de então, uma vez que contra ele não corre a prescrição, nos termos do art. 198, inciso I, do Código Civil, bem como o art. 103, parágrafo único e art. 79, ambos da Lei de Benefícios.*

*- Agravo legal improvido.*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar os consectários legais conforme fundamentado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000330-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000330-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ZORAIDE DE OLIVEIRA VIEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP200524 THOMAZ ANTONIO DE MORAES  
No. ORIG. : 06.00.00088-1 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a pagar à autora o benefício de pensão por morte e aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal acrescido de abono anual, cujos valores são devidos a partir da do ajuizamento da ação. As parcelas vencidas deverão ser pagas devidamente corrigidas incidindo juros moratórios devidos a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas excluídas as vincendas (STJ Súmula 111). Custas na forma da lei.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo ausência de qualidade de segurado, tanto para a pensão por morte quanto para a aposentadoria por idade. Subsidiariamente, postula a fixação da DIB na data da citação.

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

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Objetiva a parte autora, na condição de esposa, a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu cônjuge ocorrido em 04.10.2005, conforme certidão de óbito à fl. 12.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

**Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida**

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

**Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:**

**I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;**

**II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;**

**III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;**

**IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;**

**V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;**

**VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.**

**§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.**

**§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.**

**§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.**

**§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.**

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

**A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário .**

Para tanto, a autora trouxe para os autos como início de prova material, certidão de casamento, na qual o *de cujus* está qualificado como lavrador (fls. 11) e CTPS do mesmo com anotações de labor rural de 1991 a 1994 e de 1994 a 1998 (fls. 13/16).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fls. 71/72 foram firmes em afirmar que conhecem a autora há 40/14 anos, e também seu marido que era lavrador, chegando a ver os dois trabalhando juntos na roça, salientando que o esposo da autora parou de trabalhar porque adoeceu.

Conforme se denota dos autos, o autor nasceu em 12.02.1938 (fl.10), completando 60 anos em 12.02.1998, tendo em vista que para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rural também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

**"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na**

*forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

Assim, aplicável à espécie o disposto no artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, verbis:

*Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior*

Ademais, consoante pacífico entendimento, não é necessário que o preenchimento dos requisitos para a aposentadoria por idade seja simultâneo, a teor do artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 10.666/2003:

*Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

Desse modo, considerando que o falecido à época do óbito já havia implementado os requisitos necessários para aposentar-se por idade rural, uma vez que nascido em 12.02.1938, a perda da qualidade de segurado não obsta a concessão da pensão por morte à autora.

A propósito conferem-se os julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIMENTO PELO SEGURADO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. OCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IRRELEVÂNCIA NO CASO. PRECEDENTES DO STJ. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICO-*

*PROBATÓRIAS AFIRMADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO*

*1. Conforme bem delimitado pelo Tribunal a quo, a questão se resume ao preenchimento dos requisitos para a concessão da pensão por morte, a isso se opondo a Autarquia previdenciária, ora agravante, sob a consideração de que o instituidor da pensão não chegou a completar a idade exigida para obter a aposentadoria.*

*2. Afasta-se a alegada violação do art. 535 do CPC, pois o Tribunal a quo se manifestou acerca do preenchimento dos requisitos para concessão da pensão por morte.*

*3. É devida a pensão por morte aos dependentes do falecido que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais para concessão de aposentadoria antes da data do óbito.*

*4. O entendimento do STJ ficou plenamente consolidado no sentido de que a perda da qualidade de segurado, por si só, não impede a concessão do benefício de pensão por morte, se o de cujus, antes de seu falecimento, tiver preenchido os requisitos para a obtenção de qualquer aposentadoria, como enfatizado no caso pelo Tribunal a quo.*

*5. A reversão do julgado implica o reexame de provas, o que é vedado pelo comando contido na Súmula n. 7/STJ.*

*6. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:*

*(AGRESP 201200465973-AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1312627-Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES-STJ-SEGUNDA TURMA-DJE DATA:08/02/2013)*

*E, ainda.*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.*

*I - Muito embora o falecido tenha perdido a qualidade de segurado, já havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade por ocasião do óbito.*

*II - A perda da qualidade de segurado não impede o reconhecimento do direito à aposentadoria por idade, posto que a jurisprudência é firme no sentido de que os requisitos legais para a concessão do aludido benefício não são simultâneos, devendo ser observado este entendimento mesmo nos casos em que o óbito ocorreu anteriormente ao advento da Lei n. 10.666/2003.*

*III - A perda da qualidade de segurado não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de pensão por morte, a teor do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*IV - Agravo previsto no § 1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, desprovido.*

*(TRF 3ª Região; APELREE - 1538130; 10ª Turma; Relator Juiz Federal Convocado David Diniz; DJF3 CJI:10/08/2011)*

De igual forma, quanto à aposentadoria rural por idade pleiteada pela autora, razão não assiste ao INSS. É oportuno que se mencione entendimento do STJ no sentido de se reconhecer a existência de início de prova material por meio da apresentação de documentos que comprovem o exercício de atividade rural por parte do cônjuge, tornando supérflua a apresentação de documentação em nome próprio.

A propósito:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é **meramente exemplificativo, e não taxativo**, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.*

*III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.*

*(...)*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1132360/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/11/2010)*

Da mesma forma, o requisito etário restou devidamente comprovado, pois nascido em 12.02.98 (fl.11).

Assim sendo, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No tocante ao termo inicial, para o recebimento tanto do benefício de pensão por morte quanto do benefício de aposentadoria, não havendo prévio requerimento administrativo, será a partir da data da citação. No caso, em 07.12.2007 (fl.34).

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.*

*1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.*

*2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.*

*3. Recurso provido."*

*(STJ, REsp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91.*

*COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(...)*

*III - Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício aposentadoria por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.*

*IV- Agravo interno parcialmente provido.*

*(STJ, AgRg no REsp 847712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 30.10.2006, p. 409)*

*"O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (10.08.2006 - fls. 24), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007)."*

*(TRF3 - AC 2006.61.12.005364-3/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 7ª Turma, j.25.06.2012)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a DIB na data da citação. Consectários legais na forma fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

2010.03.99.002783-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : VERA MARIA SOARES PEREIRA  
ADVOGADO : SP140057 ALESSANDRO CARMONA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00023-1 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

##### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela autora, nos autos da ação previdenciária, em face da r. sentença (fls. 155/158) que julgou improcedente o pedido de **restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez**. Condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, guardados os limites da Lei nº 1.060/50.

Indeferida a antecipação da tutela (43), a autora interpôs Agravo de Instrumento (fls. 46/54), autuado sob o nº 2008.03.00.008908-1, o qual foi convertido em retido e apensado aos presentes autos.

Deferida a produção de prova pericial e a indicação de assistente técnico pela autora (fls. 71/72), o MM. Juízo *a quo* nomeou a perita Janete F. Nunes (fls. 77). Inconformada com a indicação da perita, a autora interpôs *Agravo Retido* (fls. 80/83).

CNIS/PLENUS às fls. 66/68

Laudo médico pericial às fls. 131/135.

Nas razões de apelação (fls. 162/170), a autora reitera, em preliminar, o conhecimento do agravo retido interposto em face da nomeação da perita. No mérito, sustenta a existência de incapacidade laborativa a ensejar a concessão do benefício pretendido.

A autora apresenta, ainda, *Exceção de Suspeição* em face da perita judicial (fls. 171/173).

Com contrarrazões (fls. 184/192), subiram os autos a este E. Tribunal.

##### **É o relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

**De início, não conheço do Agravo Retido da autora interposto contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela**, uma vez que não reiterou o seu conhecimento nas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do

Código de Processo Civil.

**Por sua vez, deixo de conhecer do Agravo Retido interposto pela autora em face da nomeação da perita Janete F. Nunes**, tendo em vista que, embora reiterado o seu conhecimento no recurso de apelação, o mesmo é intempestivo.

A decisão que nomeou a referida perita foi publicada no D.J.E. em 16/10/2008 - quinta-feira (fls. 77-verso), iniciando o prazo para a interposição do agravo em 20/10/2008 (segunda-feira), o qual findou em 24/10/2010 (sexta-feira). Contudo, a autora protocolizou o Agravo Retido somente em 28/10/2008.

**No tocante à Exceção de Suspeição da perita a mesma é preclusa**, caberia a autora arguir a sua eventual parcialidade no prazo de quinze dias, contados do fato que ocasionou a suspeição, ou, ainda, na primeira oportunidade que tiver que falar nos autos, isto é, a contar da nomeação da perita. Não pode a autora arguir tal incidente após a produção da prova pericial e a prolação da sentença. Neste diapasão, não há como processar e julgar o incidente, nos termos do artigo 138, § 1º, c.c o artigo 305, ambos do Código de Processo Civil.

**Passo ao exame do mérito cuja controvérsia cinge-se à existência ou não de incapacidade a ensejar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.**

A autora, atualmente com 65 anos de idade (fls. 17), refere como atividade a profissão de doméstica. Ingressou com a presente demanda em 15/02/2008 postulando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, ao argumento de ser portadora de tendinopatia nos ombros e artrose na coluna, o que a incapacita para o trabalho. Recebeu o benefício de auxílio-doença de 12/07/2007 a 12/09/2009 (CNIS/PLENUS de fls. 66/68).

Consoante laudo médico pericial (fls. 131/135), elaborado em 04/06/2009, a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica CID I-10, lombalgia crônica CID M 54.5 e osteoporose CID M 15.9. Apresenta bom estado geral, sendo a lombalgia crônica reversível com o tratamento e as demais patologias irreversíveis, mas podem ser controladas com tratamento clínico. As doenças surgiram há dois anos, o que remete a 2007 (DID). Não apresenta quadro clínico compatível com síndrome do túnel do carpo, não estabelecendo correlação com o exame de eletroneuromiografia apresentado. A autora também não apresenta tendinite dos ombros na avaliação. Assim, concluiu o perito inexistir incapacidade para o trabalho.

O juiz não está adstrito à prova pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil.

Ademais, é assente a jurisprudência pátria no sentido da necessidade de considerar para análise da incapacidade laborativa, além dos requisitos legais, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado. Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: AgReg no AREsp 283.029, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09/04/2013, DJe 15/04/2013; e AgRg no Ag 1.425.084/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17/04/2012, DJe 23/04/2012).

Contudo, não há fatos ou elementos nos autos de molde a afastar a conclusão da perícia médica, realizada por profissional de confiança do juiz e equidistante das partes, que se mostra categórica quanto à inexistência de incapacidade.

Assim, nada obstante o quadro de patologias apresentado pela autora, a mesma se encontrava, no momento da perícia, apta a exercer a atividade laborativa.

Destarte, o conjunto probatório revela que a autora não logrou comprovar a incapacidade para a atividade habitual e, portanto, não faz jus ao benefício de auxílio-doença; bem como não comprovou a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARA O DESEMPENHO DE ATIVIDADE LABORAL HABITUAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDO A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DESNECESSIDADE.*

*I- O autor está incapacitado tão somente de forma parcial para o trabalho, podendo desenvolver funções que requeiram esforços de média intensidade, restrição que não é incompatível com o desempenho de sua atividade laboral habitual, ou seja, proprietário de loja de bordados, não restando preenchidos, portanto, os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios em comento.*

*II- Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*III- Indevida a devolução dos valores recebidos, eis que o benefício foi concedido por força de decisão judicial.*

*IV- Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu providas."*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0001160-60.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 07/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

(...)

X - O laudo judicial atesta a incapacidade apenas parcial.

XI - Por ocasião da perícia médica, a requerente era portadora de enfermidades passíveis de controle com tratamento adequado, o que permite concluir pela possibilidade do exercício da função habitual declarada, concomitantemente ao tratamento.

XII - O conjunto probatório revela que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

XIII - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

XIV - Impossível o deferimento do pleito.

(...)

XVIII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0022367-52.2012.4.03.9999, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, julgado em 16/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(TRF da 3ª Região, AC nº 1224478, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

A par das considerações acima, não merece reparos a r. sentença objurgada, sendo medida de rigor a sua manutenção.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço dos Agravos Retidos e do Incidente de Exceção de Suspeição e nego seguimento** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007135-68.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.007135-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GO034208 CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IVANIR FIRMINO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : MS005676 AQUILES PAULUS  
No. ORIG. : 08.00.00807-2 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por invalidez, em face da sentença (fls.85/88) que julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício a partir do requerimento administrativo. Determinou o imediato implemento dos benefícios vincendos. Não houve

condenação a título de custas. Honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00 e periciais no montante de R\$ 300,00.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões de Apelação (fls.93/100) a autarquia alega, em síntese, que a r. sentença merece reforma no que tange ao termo inicial do benefício, à condenação em honorários periciais, e a aplicação de juros e correção monetária.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Demonstrada a posse da qualidade de segurada por parte da autora quando do ajuizamento da ação, em 17/11/2008, haja vista a documentação acostada aos autos. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls.68/70), o Sr. Perito Médico designado pelo Juízo "a quo" relatou que o autor padece de "Lombalgia M54.5. Discopatia Degenerativa M51.3. Artrose M190. Indagado sobre a invalidez do autor, respondeu que é: "Definitiva". Ao responder se a deficiência do autor impede o exercício da profissão declarada, afirmou que "Sim".

Assim, diante do quadro em exame, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Quanto ao termo inicial, tendo o perito judicial afirmado quando da elaboração do laudo (16/02/2009) que a incapacidade do autor teria iniciado em 01(hum) ou 02 (dois) anos atrás, entendo correta a fixação na data do requerimento administrativo, ou seja, em (14/05/2008), conforme estabelecido na sentença.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).*

Quanto aos honorários periciais, estes devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante o artigo 3º, §1º, e a tabela II, do anexo "tabelas" da resolução nº 558, de 22.05.2007 do e. Conselho da Justiça Federal. (vg. AC nº 0044527-42.2010.4.03.9999/SP, Desemb. Fed. Roberto Haddad, j. 18.06.2013; AC nº 2008.03.99.030217-6/SP, Desemb. Fed. Mônica Nobre, j. 11.06.2013).

Os juros moratórios deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO A APELAÇÃO DO INSS, no tocante à condenação a título de honorários periciais, advocatícios e a aplicação dos juros e correção monetária, nos termos acima estabelecidos.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016042-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016042-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROBERTO PASCOAL PITOL  
ADVOGADO : SP230895 ANDRE LUIZ LAGUNA  
No. ORIG. : 08.00.00017-1 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença e posterior conversão em Aposentadoria por invalidez, em face da sentença (fls.72/75) que julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício a partir da cessação indevida e da data da constatação da invalidez

pela perícia judicial, respectivamente. Determinou que as parcelas vencidas deverão ser devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas.

Antecipação de tutela deferida.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões de Apelação (fls.89/92) a autarquia alega, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício concedido pelo MM. Juiz "a quo" pela ausência de incapacidade total e permanente e que os honorários advocatícios devem ser arbitrados no patamar de 5% não incidindo sobre as parcelas vincendas.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Demonstrada a posse da qualidade de segurado por parte do autor quando do ajuizamento da ação, em 22/05/2007, haja vista a documentação acostada aos autos. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls.55/59), realizado em 12/01/2009, o Sr. Perito Médico designado pelo Juízo "a quo" relatou que: "O autor, atualmente com 60 anos, é portador de doença de PAGET em toda a hemipelve direita". Ao final, concluiu que: "O AUTOR é portador de doença de Paget em membro inferior direito, o que determina uma incapacidade parcial para o trabalho.

Em que pese o Senhor Perito definir a incapacidade como parcial e definitiva, importante considerar, conforme

consignado na r. sentença, que o autor hoje com 60 anos, com pouca escolaridade, dificilmente conseguira se adaptar a alguma atividade que se adequasse a gravidade de sua doença.

Assim, diante do quadro em exame, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para o restabelecimento do auxílio-doença e posterior conversão em Aposentadoria por Invalidez.

A base de cálculo dos honorários advocatícios, nos termos da r. sentença, corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGO SEGUIMENTO apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018068-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018068-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA	: ODETE GONCALVES CALDEIRA
ADVOGADO	: SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 08.00.00204-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a pagar à autora o benefício de pensão por morte, devido a contar dos últimos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação, no valor equivalente a um salário mínimo mensal vigente à época dos respectivos vencimentos. As parcelas vencidas deverão ser pagas em parcela única, devidamente corrigidas, devidos a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas excluídas as vincendas (STJ Súmula 111). Custas na forma da lei.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O réu interpôs recurso de apelação que não foi recebido por estar intempestivo.

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

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora, na condição de esposa, a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu cônjuge ocorrido em 31.07.1969, conforme certidão de óbito à fl. 13.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

**Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida**

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

**Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:**

**I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;**

**II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;**

**III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;**

**IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;**

**V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;**

**VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.**

**§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.**

**§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.**

**§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.**

**§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.**

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

**A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário .**

Para tanto, a autora trouxe para os autos como início de prova material, certidão de casamento, na qual o *de cujus* esta qualificado como lavrador (fls. 12), e certidão de óbito (fl.13) que também atesta a qualidade de rurícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fls. 54/55 foram firmes ao afiançar que conheceram o falecido, chegando o mesmo a trabalhar junto aos depoentes, salientando que faleceu ainda na condição de trabalhador rural.

Desse modo, resta evidente que o falecido, quando de seu óbito, ostentava a condição de rurícola, consoante se depreende das provas carreadas para os autos, evidenciando, pois, o direito da parte autora na percepção do benefício da Pensão por Morte.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto a seguir transcritos:

**" PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO**

**POR MORTE. RURÍCOLA. OMISSÃO NA APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS - INEXISTENTE - INTUITO DE REEXAME DE CAUSA. CERTIDÃO DE CASAMENTO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

**1. Não há no Acórdão embargado qualquer omissão, restando evidente, tão-somente, o intuito do Embargante de ver reexaminada a causa.**

**2. A certidão de casamento, onde consta a condição de lavrador do segurado, corroborada com depoimentos de testemunhas, é suficiente para a comprovação de tempo de serviço rural.**

**3. Embargos rejeitados."**

**(Proc.EERESP 200000784168-EERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 270747-Relator(a) EDSON VIDIGAL-STJ- QUINTA TURMA-DJ DATA:11/06/2001 PG:00253)**

E, ainda.

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA - PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO. - A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural. - A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. - Precedentes.**

**- Recurso não conhecido.**

**(RESP 199900991869-RESP - RECURSO ESPECIAL - 236782-**

**Relator(a) JORGE SCARTEZZINI-STJ-QUINTA TURMA-DJ DATA:19/06/2000 PG:00191)**

Assim sendo, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

No tocante ao termo inicial, para o recebimento do benefício, não havendo prévio requerimento administrativo, será a partir da data da citação, que é o momento em que o INSS toma conhecimento da pretensão da parte autora. No caso dos autos, em 31/10/2008 (fl. 35vº)

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO da remessa oficial, para fixar a DIB na data da citação (31/10/2008 - fl. 35vº) e os consectários legais conforme fundamentado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041710-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041710-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MANOELINO PEDRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 09.00.00117-1 1 Vt ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação do INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a pagar a parte autora o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, corrigidas as parcelas monetariamente e juros de mora a contar do vencimento de cada parcela. Honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da condenação atualizado.

O réu, em suas razões de apelação, pugna, preliminarmente, pela falta de interesse de agir ante o não exaurimento da via administrativa e, no mérito, pela reforma da sentença, sustentando ausência da qualidade de segurado.

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

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Inicialmente, rejeito a preliminar arguida pelo INSS, no tocante a falta de interesse processual, pois, considero desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para que se configure o interesse processual, ante o princípio da inafastabilidade do controle judicial (art. 5º, inc. XXV da CF).

Objetiva a parte autora, Manoelino Pedro da Silva, a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de sua esposa, Rosaria de Souza Silva, ocorrido em 27.07.1994, conforme certidão de óbito à fl. 14.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

- I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*
- II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*
- III - da decisão judicial, no caso de morte presumida*

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*
- II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*
- III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*
- IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*
- V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*
- VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

Para a concessão da Pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e dependência econômica em relação ao filho falecido.

No que tange a qualidade de segurado, ainda que fosse possível a extensão da qualidade de rurícola do autor para o "de cujus" baseado no início de prova material carreado aos autos pelo autor, as provas trazidas pelo INSS desconstituem tal presunção.

Senão vejamos.

Com o intuito de constituir o início de prova material a respeito do alegado exercício de atividade rural pela "de cujus", o autor carrou aos autos certidão de casamento (fl.13) e certificado de reservista de 3ª categoria (fl. 15), que o qualificam como lavrador. Contudo, denota-se dos documentos de fls. 38/39, que o autor se aposentou por invalidez em 1976 como industrial, isto é, dezoito anos antes do óbito da segurada.

Em suma, a parte autora não logrou comprovar o exercício de atividade rural pelo *de cujus* no período anterior ao seu falecimento.

Por outro lado, cabe ressaltar, que o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, havendo necessidade de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar da existência de prova testemunhal, esta restou descaracterizada diante do evidente desempenho de atividade urbana por parte do autor.

Desse modo, não restou demonstrado a qualidade de segurado do falecido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042139-69.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.042139-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP237323 FAUSTO OZI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADILSON CINTO DE CAMPOS  
ADVOGADO : MS005547 SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV  
No. ORIG. : 09.00.00203-7 1 Vr SONORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido do autor, Adilson Cinto de Campos para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8.472/93 (Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, no período suspenso, 29.05.2004 até 04.04.2005, com atualização do valor. Sem custas em razão do autor ser beneficiário da gratuidade judiciária e o requerido autarquia federal. Condenou o requerido no pagamento de honorários advocatícios, fixado em 10% sobre o valor da condenação, conforme disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia, em suas razões de recurso, insurgiu-se a respeito da aplicação do artigo 333, I, do CPC, ou seja, cabe ao autor o fato constitutivo de seu direito, e o autor não demonstrou que cumpria os requisitos necessários à época alegada.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso, a fim de que o pedido inicial seja julgado improcedente.

#### **É o breve relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No caso dos autos, o autor teve seu benefício concedido no ano de 1999, e, sem nenhum esclarecimento, cessado

administrativamente em 28.05.2004. Em 04.04.2005, 11(onze) meses depois, o INSS, administrativamente, concedeu novamente a mesma espécie de benefício. Portanto, pleiteia o autor a diferença de onze meses do seu benefício, indevidamente cessado.

Quanto ao requisito da incapacidade, segundo o documento trazido à fl. 36, o autor teve a "*perda total da visão há 6 anos*", ou seja, preenche o requisito da incapacidade na época da cessação, 28.05.2004.

Da mesma maneira, independentemente de o autor não ter trazido aos autos, documentos que comprovem a miserabilidade na época alegada, esta encontra-se presumida, posto que, por duas vezes, o INSS reconheceu administrativamente seu direito ao benefício. Além disso, o período em que o benefício foi cessado é consideravelmente curto para alterar a situação social do autor.

Portanto, a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que o autor faz jus à percepção do benefício de assistência social, desde a cessação indevida, 28.05.2004, até a data do restabelecimento, 04.04.2005, concedido administrativamente, uma vez que comprovado que o mesmo preenchia os requisitos legais para tal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo, no mais, a r. sentença.

Comunique-se imediatamente a decisão à autarquia ré, observando-se as formalidades legais.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007681-65.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007681-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JORGE MAX PASSOS e outro  
: ILDONETE NUNES FLORENCIO

ADVOGADO : SP264577 MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00076816520104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido do autor, Jorge Max Passos, interditado, representado por sua curadora, Ildonete Nunes Florêncio, para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20 da Lei nº 8.472/93 Lei Orgânica da Assistência Social - (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (25.08.2010). Os honorários advocatícios serão pagos pelo INSS e são fixados em 10% sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da r.sentença (Súmula n.º 111 do C.STJ). Isento das custas o INSS. Sem custas, nos termos do art.4º da Lei n.º 9.289/1996.

Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos do art.475, §2º do Código de Processo Civil.

Inconformada, a autarquia, em suas razões de recurso, preliminarmente, insurgiu-se a respeito da antecipação da tutela, e quanto ao mérito, pugnou pela reforma da r.sentença, sob o argumento de que a autora não preencheu o requisito da hipossuficiência econômica. Subsidiariamente, requer a data inicial do benefício seja fixada na data de juntada do laudo pericial.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.105/110 opinou pelo desprovimento do apelo do INSS.

#### **É o breve relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ "1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente.*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.**

**DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE**

## JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para o autor e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

O inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, estabelece que não possui efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que confirmar a tutela antecipada. Entretanto, comentando essa inovação, o E. Prof. José Rogério Cruz e Tucci (Lineamentos da nova reforma do CPC, 2ª Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 107) observa:

*(...) 'a despeito da redação acanhada desse inciso VII, continuamos entendendo que o juiz está autorizado a conceder, na própria sentença, a antecipação da tutela pretendida, para o fim precípua de liberar a respectiva eficácia, porque também nessa situação o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo. Conseqüência prática dessa antecipação eficaz é o recurso de apelação ser recebido apenas no efeito devolutivo, como inclusive já havia sustentado Teresa Arruda Alvim Wambier.*

*José Roberto Bedaque, a seu turno, destacando a incongruência lógica do sistema, aduz que, 'embora a situação não esteja prevista no art. 520 do CPC, evidentemente deve ser incluída entre aquelas em que inexistesse esse efeito. Se assim não se entender, restariam completamente frustrados os objetivos do novo instituto. Aliás, a antecipação concedida na própria sentença tem como conseqüência exatamente retirar o efeito suspensivo da apelação. (...)'.* Portanto, incabível o inconformismo da autarquia quanto à concessão do benefício em sede de tutela antecipada em sentença.

Não conheço do agravo retido diante da não reiteração para seu conhecimento nas contrarrazões de apelo, nos termos do §1º do art. 523, do CPC.

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

Cumprido ressaltar que a Lei nº 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho e não possuir meios para garantir seu próprio sustento, que tampouco pode ser garantido por sua família.

No caso dos autos, o Laudo Pericial, acostado às fls.145/148, atesta que o requerente, Jorge Max Passos, de 26 anos, é portador de Esquizofrenia Paranóide. Constatou ainda o perito que o periciado apresenta "sintomas delirantes graves, alterações alucinatórias e comportamento inadequado. Dificuldade de relacionamento e momentos de ansiedade psicótica. Todos sintomas de difícil controle.". Quanto à incapacidade, discorreu o perito que "o autor encontra-se totalmente incapaz para o exercício de qualquer atividade laborativa. Não apresenta condições psíquicas para assumir a responsabilidade de uma atividade profissional."

Por outro lado, o Estudo Social, de fls.164/166, assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor, pelo genitor, Jorge Nunes dos Passos, e pelo avô paterno, José Pedro Nunes dos Passos. Residem em um imóvel próprio, construído em alvenaria, composto por três quartos, uma sala, cozinha e um área de serviço. Constatou a assistência social que o estado geral dos móveis encontrava-se em péssimo estado de conservação. Quanto aos rendimentos familiares, informa que a fonte financeira advém da renda do avô paterno, que recebe um benefício

de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, somada à aposentadoria recebida pelo pai do autor, também no valor de um salário mínimo. Afirmou ainda que o imóvel apresenta "kitnetes" alugadas, as quais rendem R\$ 120,00 cada. Entretanto foi salientado que se trata de uma espécie de cortiço, sem qualquer luxo pertencente ao avô paterno. Frisou ainda que "tanto o autor quanto seu genitor são totalmente dependentes financeiramente do avô paterno, Sr. José Pedro Nunes dos Passos, 89 anos, tanto que residem em sua casa, porém este também tem limitações de saúde, haja vista a idade avançada, necessitando de apoio para se locomover (andador)".

Quanto à concessão do benefício pleiteado, não será computado, para fins da aferição da situação de miserabilidade da requerente, tanto o benefício mensal de valor mínimo, percebido pelo avô paterno, quanto à aposentadoria, no valor de um salário mínimo, recebida pelo genitor, dado o entendimento firmado por esta E.Corte, em uníssono à novel jurisprudência da Suprema Corte:

*ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. DESCONSIDERAÇÃO DA RENDA AUFERIDA PELO IRMÃO DA PARTE AUTORA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento. (TRF3 - AC00077197220094039999/ AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1403238. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2013)*

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que a autora preenche o requisito da incapacidade total, conforme constatado pelo perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de necessidade com que vive, além da doença acometida.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Quanto à fixação do termo inicial de concessão do benefício, considerando que houve prévio requerimento em sede administrativa, este deverá ser fixado a partir de seu protocolo, que é o momento em que o réu tomou conhecimento da pretensão, no caso em 25.08.2010, conforme fl.117, em uníssono à r.sentença.

Nesse sentido, confere o julgado:

*ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. Para a concessão do benefício de assistência social ( loas ) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes*

ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

7. Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão.

8. Honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do Acórdão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Isento de custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

9. As sentenças que imponham o cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer são efetivadas nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, independentemente do ajuizamento de processo de execução. 10. Recurso provido.

AC 00513884920074039999(AC 1267037)-Relator(a)DES.FED. LEIDE POLO-TRF3 -SÉTIMA TURMA-DJF3  
CJI DATA:29/09/2011

Em razão da remessa oficial, cabe ainda discorrer quanto aos consectários legais e aos honorários advocatícios. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NÃO CONHEÇO do Agravo Retido da parte autora, REJEITO PRELIMINAR argüida pelo INSS e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à sua Apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, para fixar os consectários legais, na forma acima assentada.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001251-52.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.001251-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP284311 ROGÊ FERNANDO SOUZA CURSINO DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012515220104036121 2 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pelo autor, nos autos da ação previdenciária, em face da r. sentença (fls. 75/76), que julgou improcedente o pedido de **restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez**. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 5% sobre o valor corrigido da causa, ficando sobrestada a exigibilidade em face da concessão da Justiça Gratuita.

Laudo médico pericial às fls. 65/67.

Nas razões de apelação (fls. 82/91), o autor sustenta a existência de incapacidade para o trabalho, requerendo o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, com a antecipação dos efeitos da tutela.

Com contrarrazões (fls. 94/97), subiram os autos a este E. Tribunal.

### **É o relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

### **A controvérsia cinge-se a existência de incapacidade a ensejar o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário e sua conversão em aposentadoria por invalidez.**

O autor, atualmente com 49 anos de idade (fls. 19), ingressou com a presente demanda, em 06/04/2010, alegando ter sofrido acidente de trânsito em 26/05/2003. Foi submetido a cirurgia no braço esquerdo em decorrência de fraturas nos ossos do antebraço. O quadro evoluiu para uma pseudartrose dos ossos do antebraço, sem formação de calo ósseo mobilidade do toco da fratura, ficando com deformidades e sequelas. Em 07/07/2003, requereu o benefício de auxílio-doença, sendo deferido e prorrogado até outubro de 2008. Cessado o benefício, requereu a revisão da sua incapacidade, sendo-lhe negado o restabelecimento em 06/02/2009.

Apresenta cópia da CTPS às fls. 40/42, a qual aponta vínculos empregatícios no período compreendido entre 02/1983 a 09/2009 (esparços), nas funções de auxiliar secretaria, manipulador de equipamento e materiais oficiais, operador logístico, mensageiro e ajudante geral. Por ocasião da pericia, o autor alega ter trabalhado também como motorista de caminhão, sendo a última profissão de ajudante geral (limpador de ar condicionado), como corrobora a CTPS. Quanto à escolaridade, o autor tem o segundo grau completo.

O laudo médico pericial de fls. 65/67, elaborado em 06/04/2011, confirma ser o autor portador de seqüela de fratura antebraço esquerdo CID S52.4. Não houve agravamento da doença, sendo, contudo, insuscetível de

melhora. O autor foi submetido à cirurgia em 2005, quando estava em gozo de auxílio-doença. Aponta como início da doença e da limitação 25/05/2003 (data do acidente). O *expert* concluiu pelo bom resultado cirúrgico com limitação sequelar para atividades de alta carga com braço esquerdo específica, destacando que o pericrânio é destro. Assim, concluiu que, dentro das profissões descritas pelo autor - empilhadeira, motorista (renovou a carteira) e limpador de ar condicionado, não foi evidenciada incapacidade, com restrição específica para atividades que necessitem alta carga com braço e mão esquerda.

O juiz não está adstrito à prova pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil.

Ademais, é assente a jurisprudência pátria no sentido da necessidade de considerar para análise da incapacidade laborativa, além dos requisitos legais, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado. Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: AgReg no AREsp 283.029, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09/04/2013, DJe 15/04/2013; e AgRg no Ag 1.425.084/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17/04/2012, DJe 23/04/2012).

Contudo, não há fatos ou elementos nos autos de molde a afastar a conclusão da perícia médica, realizada por profissional de confiança do juiz e equidistante das partes, que se mostra categórica quanto à inexistência de incapacidade laborativa.

Portanto, nada obstante as limitações apresentadas pelo autor em decorrência da patologia confirmada, não se encontrava, no momento da perícia, incapaz para o exercício das atividades laborativas habituais. Note-se que a inexistência de incapacidade para o trabalho também é confirmada pelos vínculos empregatícios apresentados posteriormente ao ajuizamento desta demanda, conforme se verifica em consulta ao CNIS.

Destarte, o conjunto probatório revela que o autor não logrou comprovar a incapacidade para a atividade habitual, bem como não foi constatada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade que lhe garanta a subsistência, desta maneira, afastadas as hipóteses de concessão dos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

(...)

*X - O laudo judicial atesta a incapacidade apenas parcial.*

*XI - Por ocasião da perícia médica, a requerente era portadora de enfermidades passíveis de controle com tratamento adequado, o que permite concluir pela possibilidade do exercício da função habitual declarada, concomitantemente ao tratamento.*

*XII - O conjunto probatório revela que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.*

*XIII - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.*

*XIV - Impossível o deferimento do pleito.*

(...)

*XVIII - Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0022367-52.2012.4.03.9999, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, julgado em 16/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

(...)

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(TRF da 3ª Região, AC nº 1224478, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

A par das considerações acima, não merece reparos a r. sentença objurgada, sendo medida de rigor a sua manutenção.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do

autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000613-62.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000613-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA HELENA DA ROSA  
ADVOGADO : SP127068 VALTER RODRIGUES DE LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006136220104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, cuja sentença foi de improcedência. Não houve condenação a título de honorários advocatícios, diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões de apelação, alega que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários pleiteados, requerendo o provimento do presente recurso.

Não houve apelação por parte do INSS.

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

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Quanto à análise do estado de saúde da autora, verifico que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Realizada a perícia judicial de fls. 102/106, em 15/09/2010, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial concluiu que a autora, atualmente com 65 anos, apresentou o seguinte quadro de saúde: "Hipertensão arterial (pressão alta) e doença tireóide (hipertiroidismo). Ao final, concluiu que " Não existe Incapacidade para o Trabalho".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011522-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011522-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : EDUARDO DE SOUZA GIL  
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00137-2 3 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, Eduardo de Souza Gil, em face de sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art.267, V, do Código de Processo Civil, em razão do reconhecimento da litispendência. Foi deferido o benefício da gratuidade da assistência judiciária, nos termos do art.12 da Lei n.º 1.060/1950.

Irresignada, a parte autora, em suas razões de recurso, pugna pela anulação da r.sentença, uma vez que não houve litispendência, a fim de determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito.

Subiram esses autos a esta E.Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.55/56, opinou pelo parcial provimento da apelação, para determinar o retorno dos autos à vara de origem, para prosseguimento do feito em relação ao pedido assistencial, com a intimação do Ministério Público para participar do feito.

#### **É o breve relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

A controvérsia do presente recurso cinge-se à ocorrência ou não dos efeitos da litispendência.

Segundo se depreende dos autos, o autor pleiteou a concessão da aposentadoria por invalidez perante a Vara Cível da Comarca de Bebedouro, por meio do Processo n.º 2004.03.99.010812-3, uma vez que, sendo segurado do Regime Geral da Previdência Social, apresentava-se incapaz de realizar atividade laboral. O feito foi julgado procedente, conforme fl.31. O INSS interpôs recurso de apelação a esta E. Corte, o qual restou provido. Inconformada a Autarquia interpôs Recurso Especial contra o acórdão proferido por esta E.Corte, tendo sido negado seguimento.

Levando em consideração que a primeira ação já foi julgada, não há que se falar em litispendência, mas sim em coisa julgada.

Verifico que a primeira ação foi ajuizada em 20/07/2001, visando o recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

O presente feito foi ajuizado em 03.08.2009, onde o autor pleiteia a aposentadoria por invalidez, e, alternativamente, o benefício de amparo assistencial de prestação continuada, previsto no Art.203, V, da CF/88

c.c. o Art.20 da Lei n.º 8.742/1993.

O MM. Juízo "a quo" sentenciou o presente feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC, por reconhecer configurada a litispendência.

Vejo que a petição inicial indeferida tinha por objeto a concessão da aposentadoria por invalidez e, alternativamente, o benefício assistencial de prestação continuada.

Assim sendo, embora restando caracterizada a coisa julgada em relação ao pedido do benefício de aposentadoria por invalidez, tal fato não afeta o pedido do benefício assistencial formulado apenas neste processo.

Desta forma, não havendo pronunciamento judicial anterior no tocante ao pedido alternativo, é perfeitamente aplicável o disposto no artigo 289 do CPC, o qual autoriza que o juiz conheça do pedido posterior, caso não possa acolher o anterior.

Em suma, impõe-se o afastamento da coisa julgada, no tocante ao benefício de assistência social e, conseqüentemente, a decretação de nulidade da sentença.

Nesse sentido esta E.Corte já decidiu:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. RENDA MENSAL VITALÍCIA E BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA DE OFÍCIO. 1. Para a admissão da ocorrência de coisa julgada é necessário, nos termos dos §§ 1º, 2º e 3º do art. 301 do CPC, que entre uma e outra demanda seja respeitado o princípio da triplíce identidade, ou seja, que haja identidade de partes, de pedido e de causa de pedir. A variação de quaisquer desses elementos identificadores, como ocorre in casu, descaracteriza a existência de coisa julgada. 4. Sentença anulada de ofício. Recurso da autora prejudicado. (TRF3, AC 01097424819994039999, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 551844, Juiz Convocado Erik Gramstrup, 8ª Turma, DJU DATA:17/09/2004)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1.º do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor, para anular a sentença e, conseqüentemente, determino a baixa dos autos à Vara de Origem para o regular processamento do feito no tocante ao benefício assistencial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026654-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026654-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : APARECIDO AMARO DA ROSA  
ADVOGADO : SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00054-5 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Aparecida Amaro da Rosa, que

objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignada, a autora em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

**É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.*

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprе ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar per capita, in verbis:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.81/85, atesta que a requerente é portadora de doença mista do tecido conjuntivo, sem sequelas ou complicações, cuja patologia não resulta em sua incapacidade para o trabalho.

O Laudo Social de fl. 157 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, esposo e 5 filhos. Residem em imóvel próprio. Os rendimentos familiares advêm do salário esporádico auferido pelo marido da autora no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) por dia, pelo LOAS recebido pelo filho no valor de um salário mínimo, pelo salário auferido pela filha no valor de R\$ 850,00 (oitocentos e cinquenta reais) e pelo benefício do Programa Bolsa Família no valor de R\$ 130,00 (cento e trinta reais).

Destarte, em que pese a patologia apresentada pela autora, ela não preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado, vez que o laudo pericial concluiu pela sua capacidade.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031373-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031373-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : OLINDA DE OLIVEIRA VAZ  
ADVOGADO : SP068892 MARINA ALVES CORREA ALMEIDA BARROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00085-8 1 V<sub>r</sub> TATUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente sua pretensão, sob o argumento de ausência de comprovação do cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Condenou-a, ainda, ao pagamento das custas, despesas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, respeitada a concessão da Justiça Gratuita.

Em razões recursais, a parte autora alega ter comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados, razão pela qual, requer a reforma da r. sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Analisando a documentação juntada aos autos (fls.14/28) não há como se vislumbrar o cumprimento por parte da autora do prazo legal de carência para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 24, parágrafo único e inciso I, do artigo 25, da Lei nº. 8213/91.

Observa-se que após a perda da qualidade de segurada pela ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias por mais de dois anos, a autora voltou a contribuir por apenas dois meses em anos diversos, não alcançando o prazo de carência exigido pela lei.

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser a autora portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

Relevante destacar, ainda, que a autora não comprovou ter exercido atividades profissionais em qualquer época, conforme esclareceu o Senhor Perito Judicial ao responder o quesito de nº8: "É impossível precisar a data de início da incapacidade, pois autora não trabalha há mais de 20 anos".

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040493-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040493-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CORINA OTILIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
No. ORIG. : 07.00.00158-1 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional da Previdência Social-INSS contra sentença que julgou procedente o pedido da autora para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/92, Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, além dos honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Inconformada, a autarquia, em suas razões de recurso, alega preliminarmente, a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo. No mérito, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preencheu o requisito da hipossuficiência e, subsidiariamente, requer a observância dos juros moratórios.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do apelo do INSS.

## **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A preliminar de ilegitimidade de parte é de ser afastada. O INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação. Aliás, tal entendimento já foi consolidado pelos nossos tribunais superiores.

A propósito trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO. DESCABIMENTO. ART. 47, § ÚNICO, DO CPC. INTACTO. PROVIMENTO NEGADO.*

- 1. É remansoso o entendimento neste Pretório, que, nos casos de benefício assistencial, é legítima a responsabilidade do INSS para isoladamente responder ao processo.*
- 2. Desnecessária a inclusão da União na lide como litisconsorte passivo necessário.*
- 3. Não se encontra violado, pelo v. acórdão regional, o artigo 47, parágrafo único do Código de Processo Civil.*
- 4. Decisão monocrática mantida, agravo regimental a que se nega provimento.*

*AGA 200300495802-AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 508125-*

*Relator(a)HÉLIO QUAGLIA BARBOSA-STJ*

*SEXTA TURMA-DJ DATA:04/04/2005 PG:00363"*

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

Cumprido ressaltar que a Lei nº 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar per capita, in verbis:

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser deficiente e miserável.

A esse respeito, o Laudo Pericial acostado às fls. 130/133, o Sr. Perito constata que a autora é: *portadora de cardiopatia, as quais aliadas à sua idade e necessidade de cuidar de seu esposo a impedem de trabalhar definitivamente.*

O Estudo Social de fls. 121/122 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora com 64 anos, esposo e filho. Residem em imóvel próprio (financiado - CDHU), composto por 4 cômodos, guarnecido com mobília simples e em regular estado de conservação. O filho da autora possui um veículo automotor, modelo Fusca/1987. Os rendimentos familiares advêm da aposentadoria recebida pelo marido da autora no valor de um salário mínimo, sendo que as despesas superam a renda familiar. Ainda, a Assistente Social afirma que o esposo da autora é portador de diabetes, hipertensão arterial e sofreu um AVC há um ano.

Denota-se dos documentos carreados para os autos que a autora preenche o requisito da incapacidade total e permanente, conforme constatado pelo Sr. Perito, bem como o requisito da hipossuficiência, visto que a requerente conta apenas com a aposentadoria, no valor de um salário mínimo, percebida pelo esposo que, para fins

de concessão do benefício pleiteado, não será aferida para o cômputo da *renda per capita*, dado o entendimento firmado por esta E.Corte, em uníssono à novel jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

*ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. DESCONSIDERAÇÃO DA RENDA AUFERIDA PELO IRMÃO DA PARTE AUTORA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento. (TRF3 - AC00077197220094039999/ AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1403238. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2013)*

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que preenche os requisitos legais para tanto.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, *caput* e §1º-A, REJEITO A PRELIMINAR e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar os consectários legais conforme fundamentado.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
APELAÇÃO CÍVEL N.º 0042899-81.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.042899-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DF027619 IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DAVID PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MS010279 DIJALMA MAZALI ALVES  
No. ORIG. : 07.00.01894-0 1 Vt BATAYPORA/MS

## DECISÃO

### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos autos de ação previdenciária, em face de r. sentença (fls. 99/109) que julgou procedente o pedido para condenar a autarquia federal a conceder ao autor o **restabelecimento do auxílio-doença**, desde a sua cessação (DCB 01/08/2006 - fls. 16), e posterior conversão em **aposentadoria por invalidez**, a contar da juntada do laudo pericial aos autos, em 26/08/2010 (fls. 90). Determinou o pagamento das prestações em atraso de uma só vez, atualizadas na forma da Súmula nº 148/STJ e nº 08/TRF da 3ª Região, e da Resolução nº 242-CJF, acolhida pelo artigo 454 do Provimento nº 64-CGJ do TRF-3ª Região, com juros de 1% ao mês, a partir da citação (06/12/2007 - fls. 42). Sem custas, ante a isenção do requerido. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da soma das prestações vencidas até a sentença (art. 20, § 3º, CPC e Súmula nº 111/STJ), bem como em honorários periciais de R\$ 234/80. Sentença não sujeita ao reexame necessário (art. 475, § 2º, CPC).

Deferida a tutela antecipada para restabelecimento do auxílio-doença (fls. 35/36), sendo noticiado pelo INSS o cumprimento da determinação judicial (fls. 45).

Laudo médico pericial às fls. 91/94.

Nas razões de apelação (fls. 120/128), o INSS sustenta a inexistência de incapacidade total e permanente a ensejar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer seja fixado o termo inicial do benefício de auxílio-doença a partir da juntada do laudo pericial aos autos; e adotado para correção monetária e juros de mora o índice de caderneta de poupança, por força da aplicação da Lei nº 11.960/2009 a partir de 29/06/2009.

Decorrido, *in albis*, o prazo para contrarrazões (fls. 134), subiram os autos a este E. Tribunal.

### **É o relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

Passo ao exame da existência ou não de incapacidade a ensejar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, requisito questionado pelo apelante.

A r. sentença combatida julgou procedente o pedido vestibular para condenar a autarquia federal a conceder ao autor o **restabelecimento do auxílio-doença**, desde a sua cessação (DCB 01/08/2006 - fls. 16), e posterior conversão em **aposentadoria por invalidez**, a contar da juntada do laudo pericial aos autos, em 26/08/2010 (fls.

90).

O autor, atualmente com 60 anos de idade (fls. 09), trabalhou como rurícola de 1986 a 1997, e a partir de então como ambulante, até 29/09/2004, quando passou a receber benefício administrativo de auxílio-doença previdenciário (fls. 92 e consulta ao sistema do INSS). Refere ter uma deficiência nos membros inferiores e artrose, não podendo realizar esforços. Sofreu um acidente em 1986, quando um trator passou sobre seus pés, tendo sido operado (fls. 92).

O laudo médico-pericial de fls. 91/94, elaborado em 13/08/2007, confirma ser o autor portador de "Osteoporose M19-9; Dorsalgia M 54; Epicondilite Lateral M77-1; e deformidade congênita não especificada dos pés Q66-9".

O jurisperito afirma que "a reabilitação para o periciado é difícil, levando em conta o seu grau de instrução, a deformidade os pés, a dificultada para realizar um tratamento adequado no local onde reside". E mais, que, "no caso em tela, o periciado não tem atualmente condições de desenvolver atividade que necessita de esforço físico...

O periciado, não tem condições de ficar se locomovendo, principalmente devido às lesões dos pés, tem dificuldade de locomoção". "A reabilitação do periciado para a mesma atividade que o mesmo exercia ultimamente é difícil devido a artrose e pela deformidade dos pés, que impede de ficar deambulando. Para outra atividade também é difícil devido seu grau de instrução, a sua capacidade física que está comprometida e as condições de tratamento adequado para o mesmo". Quanto à data de início da incapacidade habitual (DII), o *exepert* aponta 29/06/2004 (data de cessação do auxílio-doença - fls. 10). Assim, conclui o perito que a patologia incapacita de forma definitiva o autor para as atividades habituais, sendo enfático quanto à dificuldade de reabilitação para outras atividades em razão da baixa instrução escolar e do comprometimento da sua capacidade física.

A jurisprudência é assente no Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido da necessidade de considerar para análise da aposentadoria por invalidez, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial conclua pela incapacidade parcial para o trabalho.

Trago, a propósito, julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.**

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

*Agravo regimental improvido." (grifei)*

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.**

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da 'desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial', revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual 'não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado'. (grifei)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)

No mesmo sentido, destaco precedente da Egrégia Sétima Turma desta Colenda Corte Regional: AC 2006.61.12.009974-2, Rel. Juíza Federal Convocada CARLA RISTER, j. 14.01.2013.

*In casu*, considerando o quadro clínico do autor, aliado a idade avançada (60 anos), a condição cultural e o baixo nível de instrução escolar, a incapacidade que embora parcial para atividade diversa da habitual, transmuda-se em total se levada em conta às circunstâncias supracitadas, como, inclusive, afirma o perito.

Desta forma, o conjunto probatório demonstra improvável ou mesmo inviável o alcance de nova ocupação laborativa digna, de maneira a garantir ao autor sua subsistência, estando, portanto, presentes os pressupostos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Nessa linha de exegese, precedentes deste Egrégio Tribunal:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. QUALIDADE DE SEGURADO E INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI N.º 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.**

*Onissis*

- Embora o laudo pericial tenha atestado ser a incapacidade do autor, parcial e permanente, afirma que sua capacidade funcional residual é de difícil colocação no mercado formal (para empregos remunerados), diante da perspectiva de afastamentos crônicos para tratamento de episódios de agudização das moléstias de que é portador. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, a impossibilidade de retornar ao seu trabalho - trabalhador rural, bem como sua idade - 52 anos, não há como exigir que encontre uma atividade de natureza leve, que lhe permita as ausências de que necessita e que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido." (grifei)

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0049899-40.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 23/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2010 PÁGINA: 825)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial não conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, ao que se agrega a falta de capacitação intelectual para a assunção de atividades laborais com este último perfil e a avançada idade da parte autora, estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, evidencia-se que sua incapacidade é absoluta, o que gera o direito a aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

III. O benefício de aposentadoria por invalidez deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.

IV. Termo inicial do benefício fixado desde a data da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de prévio requerimento na via administrativa. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

V. Os honorários advocatícios devem ser mantidos, conforme estabelecido no decisum, pois seu percentual foi fixado de acordo com o entendimento desta E. Turma.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelações do INSS e da parte autora improvidas." (grifei)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0012118-23.2004.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 26/04/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/05/2010 PÁGINA: 549)

**No tocante ao termo inicial do benefício por invalidez**, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a data da citação (CPC, art. 219).

Nesse sentido, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

Na mesma linha de exegese, destaco julgado da E. Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso em apreço, o INSS insurge-se contra o termo inicial do benefício de auxílio-doença, fixado na r. sentença a partir da sua cessação na esfera administrativa com espeque na data de início da incapacidade apontada pelo perito judicial (01/08/2006 - fls. 16).

Assim, considerando o início da incapacidade firmado no laudo pericial e demais elementos dos autos, como a idade avançada do autor e atividade laborativa habitual desenvolvida, é de se inferir que a situação já era consolidada quando da cessação do auxílio-doença, pois trata da mesma patologia.

Neste diapasão, não merece reparos a r. sentença quanto ao termo a quo do benefício de auxílio-doença.

**Quanto aos honorários advocatícios** são devidos na ordem de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença recorrida, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e a teor do enunciado da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme arbitrados no r. *decisum* guereado.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela Sétima Turma deste Colendo Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(TRF da 3ª Região, AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 30/11/2011).*

A **correção monetária** incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

**Os juros de mora** de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para reformar a sentença quanto à correção monetária e juros de mora, nos termos acima exarados.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043117-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043117-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITO JORGE LEITE incapaz  
ADVOGADO : SP030812 OTAVIO AUGUSTO LOPES (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : MARINA DE ALMEIDA LEITE  
ADVOGADO : SP030812 OTAVIO AUGUSTO LOPES (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 08.00.00098-4 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo autor, tão somente para declarar irrepetíveis os valores recebidos a título de benefício de prestação continuada.

O autor ajuizou a presente ação objetivando o restabelecimento do benefício de prestação continuada, com fundamento no artigo 203 da Constituição Federal e da Lei 8.742/93.

Irresignada, a autarquia previdenciária em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o

argumento de que é devida a restituição de valores recebidos indevidamente pela parte autora e de que não se trata de verbas alimentícias, razão pela qual são efetivamente passíveis de repetição.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Passo à análise do mérito:

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumpram ressaltar que a Lei nº 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar per capita, in verbis:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, o autor requereu e obteve administrativamente o benefício de amparo social ao deficiente NB 87/116.400.386-8 de 06.07.2000 a 31.10.2007 (fls. 47).

Em sede de revisão administrativa, o benefício acabou sendo cessado sob o argumento de que a renda per capita familiar ultrapassava o limite legal em razão da genitora do requerente ser beneficiária de pensão por morte no valor de um salário mínimo em virtude do falecimento do seu esposo (NB21/067.573.701-0). Contudo, já era de conhecimento da autarquia que a mãe do autor recebia este benefício previdenciário quando do pedido administrativo do benefício de prestação continuada. O requerimento administrativo do benefício de pensão por morte foi formulado em 20.12.1995 (fl. 148), isto é, mais de quatro anos antes da entrada do requerimento administrativo do benefício assistencial protocolado pelo autor (DER 06.07.2000).

Segundo entendimento consolidado nesta E. Corte, a vedação da restituição dos valores recebidos e a consequente irrepetibilidade das verbas previdenciárias pagas além do devido só está autorizada quando o beneficiário as recebe de boa-fé, o que é o caso dos autos.

Nesse sentido, o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça:

EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DE VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS - VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR - IMPOSSIBILIDADE - QUESTÃO JULGADA PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.244.182/PB, submetido ao rito dos recursos repetitivos, confirmou o entendimento de que não é cabível a devolução de valores percebidos por servidor público de boa-fé devido a erro da Administração, principalmente em virtude do caráter alimentar da verba recebida. 2. Caso em que a Corte de origem asseverou ter havido erro da Administração, cujas unidades técnicas encarregadas de implementar normas relacionadas à

reestruturação das carreiras dos órgãos previdenciários interpretaram de maneira equivocada os preceitos aplicáveis à hipótese, fato que deu origem ao pagamento indevido. 3. Agravo regimental interposto em ataque ao mérito de decisão proferida com base no art. 543-C do CPC não provido, com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. (STJ, AGARESP 201102587865 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 72241, Ministra Relatora Eliana Calmon, 2ª Turma, DJE DATA:09/04/2013)

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO POSTULATÓRIA DE BENEFÍCIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. - Em sede de ação postulatória de benefício previdenciário, fundada em indevida suspensão de pagamento de proventos, é descabido a pretensão do INSS de obter a restituição de valores pagos ao segurado por erro administrativo. - Recurso especial não conhecido. (STJ, RESP 199800455795 RESP - RECURSO ESPECIAL - 179032, Ministro relator Vicente Leal, 6ª Turma, DJ DATA:28/05/2001 PG:00211)

E ainda, o entendimento deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE REVISAR DA AUTARQUIA. NÃO PREENCHIDO OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NÃO RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE. 1. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, poderia promover a revisão do ato de concessão da pensão previdenciária da requerente, porque o direito de proceder à mencionada revisão não encontra-se fulminado pelo instituto da decadência, nos termos do artigo 103-A da Lei 8.213/1991, introduzido pela Medida Provisória nº 138/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que estabelece o prazo decadencial de 10 (dez) anos como limite temporal para o INSS possa revisar seus atos administrativos. 2. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido. 3. Qualidade de dependente não comprovada. 4. Não há que se falar em devolução dos valores pagos pela concessão do benefício, em razão do princípio da irrepitibilidade dos alimentos, da boa-fé da autora e da natureza alimentar do benefício previdenciário. Precedente. 5. Recursos de Agravo legal a que se nega provimento. (TRF-3, AC 00453634420124039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1805965, Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA CONCEDIDA APÓS VIGÊNCIA DA LEI 9.528/97. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento no sentido de que a cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria somente é possível se a lesão incapacitante e o início da aposentadoria são anteriores à vigência da Lei n.º 9.528/97 (Recurso Especial n.º 1.296.673-MG). II. No caso em tela, constatou-se que, embora o benefício de auxílio-acidente tenha sido concedido em período anterior à vigência da Lei n.º 9.528/97, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição se deu em 19-03-2001, sob as regras estabelecidas pela mencionada lei previdenciária. III - A jurisprudência é pacífica no sentido de ser indevida a restituição das verbas de caráter alimentar percebidas de boa-fé, indiscutível no caso dos autos, e em respeito ao princípio da irrepitibilidade dos alimentos. IV - Não se trata de propiciar o enriquecimento sem causa, mas sim de, em obediência ao princípio constitucional da proporcionalidade, render-se aos ditames da dignidade da pessoa humana. V - Agravos a que se nega provimento. (TRF-3, AMS00096838720054036104, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 288988, Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013)

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, *caput*, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000827-30.2011.4.03.6103/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DAS GRACAS DE SENE  
ADVOGADO : SP150733 DANIELA RACHID MARTINS AFFONSO e outro  
No. ORIG. : 00008273020114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para determinar a concessão do benefício pensão por morte ao autor, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do óbito. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença (Súmula nº 111/STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Foi interposto agravo de instrumento pela parte autora, em face da decisão de fls. 34/35, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, tendo sido convertido em agravo retido (fls. 44/44 vº-apenso).

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ante o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte (união estável/dependência econômica).

Subsidiariamente, caso seja mantida a procedência, que o termo inicial seja a partir da data do requerimento administrativo, bem como para que os juros de mora e correção monetária sejam aplicados nos termos previstos pelo art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

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

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 14/09/2010, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 13.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, os documentos de fls. 16 e 18/23, demonstram que a autora vivia maritalmente com o *de cujus*, pois juntou documentos que demonstram que moravam no mesmo endereço. Além disso, os depoimentos prestados pelas testemunhas também corroboram tal assertiva (fls. 140/146).

Portanto, restou comprovado que a autora mantinha união estável com o segurado falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

No tocante a qualidade de segurado, constata-se que o "de cujus" era beneficiário de aposentadoria por idade (fl. 89).

Quanto ao termo inicial do benefício, estabelecem os artigos 74 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 que, se requerido até 30 dias do falecimento do segurado, o termo inicial será da data do óbito. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento administrativo, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, uma vez que o pedido foi formulado dentro do prazo de 30 (trinta) dias (art. 74, I, da Lei 8.213/91), nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Quanto ao Agravo Retido, verifico que a autora não requereu sua apreciação nas contrarrazões. Assim sendo, impõe-se o não conhecimento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do agravo retido e, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, no tocante à correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

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

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002117-68.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002117-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: CARLOS ALBERTO ALVES
ADVOGADO	: SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00021176820114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor, Carlos Alberto Alves, que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, corrigido desde a data da propositura da ação. Contudo, suspensa essa imposição, em razão da gratuidade da assistência judiciária, nos termos do art.12 da Lei nº 1.060/1950.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o autor, em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, reformando a r.sentença, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício de prestação continuada, alegando estar incapacitado para a vida profissional e não possuir meios de prover a própria subsistência.

Subiram os autos a esta E.Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.93/96, opinou pelo provimento da apelação. Manifestou-se ainda pela antecipação da tutela, para que seja determinada a imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada.

**É o breve relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V,*

DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprе ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar per capita, in verbis:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho e não possuir meios para garantir seu próprio sustento, que tampouco pode ser garantido por sua família.

A esse respeito, o Laudo Pericial, acostado às fls.52/61, atesta que o requerente, Carlos Alberto Alves, de 44 anos, carroceiro, foi diagnosticado como portador de osteoartrose. Em respostas aos quesitos formulados pelo apelado e pelo Juízo a quo depreende-se que o autor encontra-se capacitado para exercer os atos do cotidiano. Entretanto, o periciado, segundo o expert, "encontra-se incapacitado para o exercício de qualquer trabalho ou atividade que requeira esforços físicos acentuados e/ou moderados". Ainda quanto à incapacidade, o perito descreveu-a como parcial e permanente.

Por outro lado, o Laudo Social, de fls.35/37, assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor, pela companheira, Ana Cleia Barbosa, e os filhos, ambos impúberes, Bruna Barbosa Alves e Carlos Henrique Barbosa Alves. Residem em um imóvel próprio, construído pelo próprio autor por meio de doações de materiais e colaboração de amigos em um terreno herdado. Em alvenaria e em padrão humilde, estando parcialmente conservada, a casa ainda não foi finalizada. Composta por cinco cômodos, sendo estes dois quartos, cozinha, sala e banheiro, a residência apresenta mobília em mal estado de conservação. Sabe-se que a família possui uma motocicleta, Titan KS, ano 2004. O rendimento familiar advém da renda obtida pela companheira, a qual trabalha como faxineira, recebendo a quantia de R\$ 800,00, somada à quantia de R\$ 400,00, recebida pelo próprio requerente, que exerce a atividade de carroceiro. Quanto às despesas mensais, foi declarado que o requerente destina a quantia aproximada de R\$ 825,00, para os gastos com alimentação, IPTU, transporte e combustível, medicamentos, energia elétrica, água, telefone, gás e financiamento de motocicleta.

Ainda que entendêssemos comprovada a miserabilidade, o autor não preenche o requisito da incapacidade total e permanente, em vista da possibilidade de exercer atividade remunerada, embora acometido pela moléstia anteriormente descrita. Assim, não preenchido o critério legal, referente à concessão do benefício, no que diz

respeito à deficiência para exercer atividade laboral.

Cumprе ressaltar, ainda, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que o autor não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001960-89.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001960-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA APARECIDA MONTEIRO DOS SANTOS NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP248151 GRAZIELLA FERNANDA MOLINA PELLISON e outro  
CODINOME : MARIA APARECIDA MONTEIRO DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019608920114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora, Maria Aparecida Monteiro dos Santos Nascimento, que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. A parte autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios correspondentes a 10% do valor da causa, sendo que a exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art.12 da Lei n.º 1.060/1950.

Irresignada, a autora, em suas razões de recurso, preliminarmente, alegou ter havido cerceamento de defesa pela não realização de um novo estudo social, e, quanto ao mérito, pugna pela procedência do pedido, reformando a r.sentença, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício de prestação continuada, alegando estar incapacitada para a vida profissional e não possuir meios de prover a própria subsistência.

Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.141/145, opinou pelo desprovimento da apelação.

**É o breve relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Preliminarmente, saliento que a não realização de uma nova perícia não configura cerceamento de defesa. A prova pericial foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional habilitado, sendo desnecessária a realização de um novo laudo social. Acrescento que cabe somente ao juiz determinar, se assim considerar necessário, a realização de nova perícia. Ainda nesta hipótese, a apreciação caberá livremente ao juiz.

Eis os artigos do Código de Processo Civil pátrio, pertinentes à questão:

*Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.*

*Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.*

*Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu.*

*Art. 439. A segunda perícia rege-se pelas disposições estabelecidas para a primeira.*

*Parágrafo único. A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e outra.*

Afasto, portanto, a preliminar de cerceamento de defesa.

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de

prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

Cumprido ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho.

A esse respeito, o Laudo Pericial, acostado às fls.146/154, atesta que a requerente, Maria Aparecida Monteiro dos Santos, de 44 anos, declarou ser hipertensa arterial crônica e estar em tratamento. Quanto ao histórico da autora, o *expert* declarou que a periciada apresenta obesidade mórbida, tendo feito cirurgia no estômago há 1 ano. Em razão disso, refere ter melhorado. Em suas considerações, o perito declarou que a "Hipertensão arterial, por si só, não causa incapacidade. O que pode causar são suas eventuais complicações, como o acidente vascular cerebral, ausentes neste caso. A periciada vem ainda perdendo peso devido à cirurgia bariátrica feita com sucesso. Não se pode determinar incapacidade por este motivo.". Com base nessas informações concluiu o perito: "Não há doença incapacitante atual".

Por outro lado, o Laudo Social, de fls.128/138, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, Maria Aparecida Monteiro dos Santos Nascimento, e seu esposo, Evaldo Ramos do Nascimento. Residem em uma moradia própria, situada em área rural, cujo valor aproximado do imóvel é de R\$ 30.000,00. Ao descrever as condições internas da moradia, apontou o perito que a residência não possui quarto, de modo que há apenas 1 (um) cômodo para todos os afazeres e 1 (um) banheiro, com mobília e higiene razoáveis. O rendimento familiar advém da renda do cônjuge da requerente, que exerce o trabalho de pedreiro, auferindo a renda de R\$ 1.150,00.

Quanto às despesas mensais, foi declarado que a família destina aproximadamente R\$ 1.220,00 para os gastos com alimentação, água e energia elétrica. Quanto aos medicamentos, estes são fornecidos pela rede pública e, em relação ao vestuário do casal, terceiros realizam doações em favor do casal.

No entanto, conforme anteriormente consignado, denota-se dos documentos acostados aos autos que a autora possui capacidade para desempenhar atividade remunerada, observadas suas limitações. Visto que a situação descrita não tem o condão de preencher os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial, o reconhecimento da improcedência do pedido constitui a medida cabível.

Cumprido ressaltar, ainda, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, REJEITO a preliminar de cerceamento de defesa, e, no mérito, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei n.º 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000517-94.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000517-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HUGO HENRIQUE DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP144544 LOURDES NAKAZONE SEREGHETTI e outro  
REPRESENTANTE : CELIA MARIA ALVES DA CRUZ  
ADVOGADO : SP144544 LOURDES NAKAZONE SEREGHETTI e outro  
No. ORIG. : 00005179420114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional da Previdência Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido do autor Hugo Henrique de Oliveira para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/92 (Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo a partir da citação. Condenou a autarquia ainda ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10%, de acordo com a Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, afirmando que o autor não preenche o requisito da hipossuficiência, não fazendo jus ao benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

**É o relatório.**

## **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família". Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprido ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho e hipossuficiente.

A esse respeito, o Laudo Médico Pericial acostado às fls. 92/99, atesta que o requerente é portador de retardo mental moderado e outros transtornos mentais especificados devidos a uma lesão e disfunção cerebral e a uma doença física (psicose epiléptica) em face de uma anóxia Peri-natal, cujas patologias resultam em sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

O Laudo Social de fls. 41/49 assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor, sua avó (que detém sua guarda) e sua mãe. Residem em imóvel cedido pelo tio do autor, de alvenaria inacabada, coberta de eternite. É assobradada, possuindo quatro cômodos no andar de cima e cinco no andar de baixo. Os rendimentos familiares advêm do benefício assistencial recebido por sua mãe, em face de doença (câncer no joelho) no valor de um salário mínimo mensal, e do Bolsa Família, não sendo fixo seu recebimento, no valor de R\$ 90,00.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que o autor preenche o requisito da incapacidade total e permanente, conforme constatado pelo Sr. Perito, bem como o requisito da hipossuficiência, visto que o requerente conta com o Bolsa Família e com o benefício previdenciário, no valor de um salário mínimo, percebido por sua mãe, que, para fins de concessão do benefício pleiteado, não será aferido para o cômputo da renda per capita, dado o entendimento firmado por esta E.Corte, em uníssono à novel jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

*AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora. 3. A Lei nº 8.742/93, art. 20, §3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado. Precedentes do STJ. 4. Reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado da entrada em vigor da Lei 10.741/2003 (31/12/2003), data a partir da qual foi autorizada a exclusão de um salário mínimo para o cálculo da renda familiar per capita e, conseqüentemente, dia em que restaram preenchidas as condições de miserabilidade exigidas pela lei. 5. Agravos da parte autora e do INSS improvidos. APELREEX-13046072419984036108 - Des. Fed. Roberto Haddad TRF3 - 7ª Turma.*

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que o autor faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal, não assistindo razão a autarquia previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação do INSS. Consectários legais conforme fundamentado.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001326-84.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001326-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSA RAMOS MESSIAS  
ADVOGADO : SP292405 GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro  
No. ORIG. : 00013268420114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

##### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de r. sentença (fls. 54/56) que julgou procedente a ação previdenciária, para condenar a autarquia federal a conceder à autora a **concessão de auxílio-doença**, desde o requerimento administrativo (04/02/2011 - fl.s 12) e, a partir da juntada do laudo pericial - que constatou a incapacidade total, o **benefício de aposentadoria por invalidez**. Concedeu a tutela antecipada, sem efeito retroativo. Condenou o INSS ao pagamento dos valores em atraso, após o trânsito em julgado, acrescidos de correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, e juros de mora a partir da citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do montante das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas, em face da condição da autora de beneficiária da Justiça Gratuita. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

CNIS às fls.39/40.

Laudo médico pericial às fls. 20/31.

Noticiada a implantação do benefício (fls. 72), ante a antecipação da tutela na sentença.

Nas razões de apelação (fls. 64/71), o INSS sustenta a inexistência de incapacidade total da autora ou mesmo para as atividades habituais de dona-de-casa, não fazendo, portanto, jus a quaisquer dos benefícios postulados. Alega, ainda, a perda de qualidade de segurada, ao argumento de a doença que a acomete a autora ser preexistente ao seu reingresso ao RGPS em 2002.

Com contrarrazões (fls. 75/82), subiram os autos a este E. Tribunal.

##### **É o relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

A autora, atualmente com 71 anos de idade (fls. 10), refere que trabalhou como Dona de Casa desde os 18 anos de idade, a partir de então como Costureira, até os 60 anos e, após, novamente como Dona de casa (fls. 21).

O CNIS da autora, acostado às fls. 39/40, aponta a sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS no ano de 1988, vertendo contribuições esparsas, na condição de contribuinte individual, de 03/1988 a 04/2011.

O laudo médico pericial (fls. 20/32), elaborado em 24/03/2011, constata que a autora é portadora de Sinais de Artrose avançada de Coluna Total, considerada como um processo degenerativo que atinge as articulações da coluna. Conclui o perito pela incapacidade total e permanente da autora para as atividades laborativas habituais e outras. Indica a impossibilidade de recuperação ou reabilitação de outra atividade que lhe garanta a subsistência. Informa que a incapacidade decorre de agravamento de atrose de coluna. Quanto à data de início da doença e da incapacidade - DID e DII, o *expert* afirma a impossibilidade de sua fixação apenas com base em relatos da autora, contudo, informa que a mesma refere dores crônicas em coluna lombar a aproximadamente há 5 anos da elaboração da perícia (o que remete ao ano de 2006).

O juiz não está adstrito à prova pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil.

Contudo, não há elementos nos autos de molde a afastar a conclusão do perito pela incapacidade total e permanente da autora para as atividades habituais ou qualquer outra que lhe garanta a subsistência.

Ademais, a jurisprudência é assente no sentido da necessidade de considerar para análise de benefício por invalidez, além dos requisitos legais, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado. Cito, *AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012; e AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011.*

*In casu*, considerando o quadro clínico da autora, aliado a idade avançada (71 anos), a atividade habitual, a condição cultural e o baixo nível de instrução escolar, mostra-se improvável a sua reabilitação ou recolocação no mercado de trabalho em função compatível com suas limitações físicas, de maneira a garantir a subsistência. Destarte, restaram comprovados os pressupostos autorizadores dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

De outro lado, não há que se falar em doença preexistente a impedir a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, considerando que o laudo atestou decorrer a incapacidade do agravamento da patologia, a teor dos artigos 59, parágrafo único, e 42, § 2º, ambos da Lei nº 8.213/91.

Assim, embora o jurisperito não aponte a termo *a quo* da doença e da incapacidade (DID e DII), infere-se do conjunto probatório que patologia surgiu em 2006, conforme relatos da autora (fls. 26 do laudo), enquanto a incapacidade laborativa teve início somente em 04/02/2011, data de entrada do requerimento administrativo (fls. 13). Destaco que o atestado médico de fls. 13, expedido em 04/02/2011, informa que a demandante "está em tratamento de artrose cervical com cervicobraquialgia CID M54.2. Tem RX. É hipertensa grave em tratamento", reforçando a conclusão pelo início da incapacidade em 04/02/2011 (data do requerimento administrativo).

Portanto, quando do início da incapacidade (04/02/2011), a autora detinha a qualidade de segurada, visto que o seu último reingresso no RGPS ocorreu no período de 03/2009 a 04/2011 (CNIS de fls. 39).

**A correção monetária** incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

**Os juros de mora** de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Isto posto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010141-70.2011.4.03.6112/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDINEI WANDERLEY DA SILVA  
ADVOGADO : SP209899 ILDETE DE OLIVEIRA BARBOSA e outro  
No. ORIG. : 00101417020114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos autos de ação previdenciária, em face de r. sentença (fls. 154/156-verso) que julgou procedente o pedido para condenar a autarquia federal a conceder ao autor o **benefício de aposentadoria por invalidez**, a partir da data da juntada do laudo pericial nos autos (12/03/2012 - fls. 121). Determinou o pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os efetivamente pagos, com juros de mora e correção monetária. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do montante das prestações vencidas, corrigidas monetariamente. Sem custas. Concedeu a antecipação da tutela, sem eficácia retroativa, para fins de converter o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Sentença não sujeita ao reexame necessário (art. 475, § 2º, CPC). CNIS/PLENUS às fls. 117 e 147.

Laudo médico pericial às fls. 121/133.

Noticiada a implantação do benefício por força da antecipação da tutela (fls. 173).

Nas razões de apelação de fls. 161/164, o INSS sustenta a inexistência de incapacidade total e definitiva a ensejar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões (fls. 167/172), subiram os autos a este E. Tribunal.

### **É o relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

### **Passo ao exame da incapacidade a ensejar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.**

O autor, atualmente com 44 anos de idade (fls. 08), ingressou com a presente demanda em 09/01/2012, ao argumento de ser portador de fratura de fêmur, com encurtamento de 3,2 cm do membro direito em relação ao contra lateral e dor, decorrente do acidente automobilístico sofrido em 02/10/2004. Refere que a patologia implicou em limitação funcional com incapacidade de exercer as atividades laborativas. Recebe auxílio-doença previdenciário desde 17/10/2004 (CNIS de fls. 117 e 147). Filiou-se ao RGPS em 1986, desempenhando a função

de Auxiliar de Função na mesma empresa desde 05/1996 (CTPS e CNIS de fls. 11/17, 117 e 147). O laudo médico pericial de fls. 121/133, elaborado em 14/02/2012, confirma ser o portador de sequela moderada a grave de fratura de osso Fêmur de Membro Inferior Direito. Conclui o perito pela caracterização de incapacidade para a atividade habitual, parcial e definitiva, podendo exercer de imediato, atividades que não exijam sobrecarga e esforços físicos excessivos de Membro Inferior Direito, não podendo permanecer em pé por períodos de tempo prolongado ou deambular moderadas distâncias. Aponta como início da doença e da incapacidade 02/10/2004, data do acidente automobilístico (DID e DII).

O juiz não está adstrito à prova pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil.

Por seu turno, a jurisprudência é assente no Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido da necessidade de considerar para análise da aposentadoria por invalidez, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial conclua pela incapacidade parcial para o trabalho.

Trago, a propósito, julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido." (grifei)*

*(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da 'desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial', revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual 'não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado'. (grifei)*

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

*(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)*

No mesmo sentido, destaco precedente da Egrégia Sétima Turma desta Colenda Corte Regional: AC 2006.61.12.009974-2, Rel. Juíza Federal Convocada CARLA RISTER, j. 14.01.2013.

*In casu*, nada obstante o perito tenha concluído pela incapacidade parcial e definitiva, considerando o quadro clínico do autor, aliado a atividade habitual (Auxiliar de Função), formação profissional e grau de instrução, mostra-se impossível a sua reabilitação profissional.

Assim, a incapacidade que é parcial sob a ótica médica, transmuda-se em total se levada em conta tais circunstâncias, sobretudo por ser a patologia irreversível (incapacidade permanente para a atividade habitual). Não é crível que um trabalhador eminentemente braçal, e sem qualificação profissional, consiga se readaptar ao mercado em atividade que não exija esforços físicos leves a moderado.

Desta forma, o conjunto probatório demonstra improvável ou mesmo inviável o alcance de nova ocupação laborativa digna, de maneira a garantir ao autor sua subsistência, estando, portanto, presentes os pressupostos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Nessa linha de exegese, precedentes deste Egrégio Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. QUALIDADE DE SEGURADO E INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.*

*Onissis*

*- Embora o laudo pericial tenha atestado ser a incapacidade do autor, parcial e permanente, afirma que sua capacidade funcional residual é de difícil colocação no mercado formal (para empregos remunerados), diante da perspectiva de afastamentos crônicos para tratamento de episódios de agudização das moléstias de que é portador. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, a impossibilidade de retornar ao seu trabalho - trabalhador rural, bem como sua idade - 52 anos, não há como exigir que encontre uma atividade de natureza*

leve, que lhe permita as ausências de que necessita e que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido." (grifei)

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0049899-40.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 23/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2010 PÁGINA: 825)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial não conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, ao que se agrega a falta de capacitação intelectual para a assunção de atividades laborais com este último perfil e a avançada idade da parte autora, estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, evidencia-se que sua incapacidade é absoluta, o que gera o direito a aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

III. O benefício de aposentadoria por invalidez deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.

IV. Termo inicial do benefício fixado desde a data da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de prévio requerimento na via administrativa. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

V. Os honorários advocatícios devem ser mantidos, conforme estabelecido no decisum, pois seu percentual foi fixado de acordo com o entendimento desta E. Turma.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelações do INSS e da parte autora improvidas." (grifei)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0012118-23.2004.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 26/04/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/05/2010 PÁGINA: 549)

A **correção monetária** incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

**Os juros de mora** de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002158-98.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002158-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA : VALERIA APARECIDA DE ABREU  
ADVOGADO : SP181108 JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para conceder o benefício de pensão por morte nos termos dos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação em valores atrasados, apurados até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ). Foi confirmada a antecipação dos efeitos da tutela.

Não foram interpostos recursos voluntários.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 24/09/2010, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 11.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, os documentos de fls. 11 e 16/26, demonstram que a autora vivia maritalmente com o *de cujus*, pois juntou documentos que demonstram que moravam no mesmo endereço. Além disso, os depoimentos prestados pelas testemunhas também corroboram tal assertiva (fls. 93/97).

Portanto, restou comprovado que a autora mantinha união estável com o segurado falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

No tocante a qualidade de segurado, constata-se que o último vínculo empregatício do "de cujus" cessou em 24/09/2010 (CNIS-fl. 41), comprovando, portanto, que ostentava a qualidade de segurado, enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, no tocante à correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

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

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015950-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015950-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA TERESINHA PEDREIRO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP222142 EDSON RENEE DE PAULA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00009-6 1 Vt NOVO HORIZONTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por invalidez, em face da sentença (fls.69/72) que julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício a partir de 19/05/2009. Determinou que as parcelas vencidas deverão ser devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora. Condenação a título de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação devidamente atualizados.

Antecipação de tutela deferida às fls. 102.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões de Apelação (fls. 75/79) a autora requer o provimento do recurso para reformar a r. sentença no que tange a data inicial do benefício, alegando que a data a ser considerada seria a data da cessação administrativa (17/04/2006) ou que seja deferido o benefício de auxílio-doença na referida data, convertendo-o posteriormente (19/05/2009) em aposentadoria por invalidez.

Não houve interposição de apelação por parte do INSS.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

No caso dos autos, o deslinde do recurso cinge-se a fixação da data inicial do benefício.

Em seu laudo (fls.49/52), realizado em 08/09/2010 o Sr. Perito Médico designado pelo Juízo "a quo" relatou que a autora padece de "Esclerose lateral amiotrófica e osteoartrose de coluna lombar". Questionado acerca da incapacidade laboral da autora, afirmou que: "Incapacidade definitiva e total". Concluindo que a incapacidade ocorreu em 19/05/2009.

Portanto, em que pese este Juízo considerar a data da citação como sendo a data a ser fixada como DIB (18/02/10), levando em conta que apenas a autora recorreu, impõe-se a manutenção da data fixada na sentença, sob pena de afronta ao princípio do "*non reformatio in pejus*".

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO a apelação da autora.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017402-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017402-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DE FATIMA PONTES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG.	: 11.00.00006-2 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por invalidez, em face da sentença (fls.70/72) que julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício a partir da juntada do laudo pericial acrescido de juros e correção monetária. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões de Apelação (fls.76/84) a autarquia alega, preliminarmente, que a apelação deverá ser recebida em seu duplo efeito, alegando que a antecipação de tutela deferida na sentença acarreta um dano de difícil reparação.

Quanto ao mérito, aduz, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício concedido pelo MM. Juiz "a quo" pela ausência de incapacidade total e permanente, que a sentença deverá ser reformada para que a data do início do benefício seja a partir da apresentação do laudo pericial, a aplicação da Lei 11.960/2009, no tocante aos juros moratórios e a redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a sentença.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Não merece prosperar a preliminar arguida pelo INSS, tendo em vista que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de **tutela antecipada** contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. **TUTELA ANTECIPADA**. CABIMENTO. IM **POSSIBILIDADE** DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.*

*DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de **tutela antecipada** contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)*

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para o autor e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar o desfecho da ação.

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Demonstrada a qualidade de segurada por parte da autora quando do ajuizamento da ação, em 21/01/2011, haja vista a documentação acostada aos autos. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls.49/55), o Sr. Perito Médico designado pelo Juízo "a quo" relatou que a autora padece de "sinais de sofrimento no membro inferior esquerdo devido a seqüela de varizes, já tendo operado ambas as pernas, cujo quadro mórbido irreversível a impossibilita de trabalhar em atividade que exija esforço físico acentuado e movimentação constante com os membros inferiores, tal qual, auxiliar de limpeza", definiu a incapacidade como "parcial" e "definitiva".

Em que pese o Senhor Perito definir a incapacidade como parcial e definitiva, importante considerar que a autora hoje com 60 anos, com pouca escolaridade, dificilmente conseguirá se adaptar a alguma atividade que não exija esforços físicos moderados, objetivando prover o seu sustento ou de sua família.

Assim, diante do quadro em exame, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Quanto ao termo inicial, correto seria estabelecer a data da citação do INSS, eis que a partir dela a situação tornou-se litigiosa e a autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

No entanto, o INSS em suas razões de apelação, alega que a data correta a ser considerada é a data da apresentação do laudo pericial, conforme fixado na r. sentença, devendo, por tal razão, ser mantida.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).*

Os juros moratórios deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

Diante do exposto, afasto a preliminar arguida pelo INSS e, com fulcro no art. 557, §1º, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à sua apelação, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ, bem como para alterar a incidência de juros e correção monetária sobre a condenação, nos termos acima expostos.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021061-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021061-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASTIAO BENTO RIBEIRO e outros  
: DENIS CARVALHO RIBEIRO incapaz  
: BRUNA TATIELE RIBEIRO incapaz  
ADVOGADO : SP164695 ANDREZA CRISTINA CERRI BERTOLETTI  
REPRESENTANTE : SEBASTIAO BENTO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP164695 ANDREZA CRISTINA CERRI BERTOLETTI  
No. ORIG. : 10.00.00140-7 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado, para determinar a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 500,00 (Quinhentos reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, aplicando-se os preceitos da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido na condição de trabalhador rural.

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

O Ministério Público Federal em seu parecer (fls. 107/109), opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão da pensão por morte, é necessário o preenchimento

de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 16/06/2009, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 19.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que os autores são respectivamente, marido e filha da falecida, conforme documentos acostados às fls. 16 e 18, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

No tocante à qualidade de segurado da falecida, o documento de fl. 19, deve ser considerado como início de prova material. Assim, tal prova corroborada com as provas testemunhais (fls. 67/69), demonstram que a falecida exercia a atividade rural até o falecimento.

Como é sabido, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola, dispensando-o da prova de recolhimento de contribuições ao INSS para a concessão do benefício, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (artigo 143 da Lei nº 8213/91).

Em suma, o início de prova material juntado aos autos (fl. 19), somado à sólida prova testemunhal, são suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprimindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA:19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data da citação, nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS. Consectários legais, na forma acima explicitada.

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

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022218-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022218-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : IRACEMA APARECIDA DA CRUZ MACHADO  
ADVOGADO : SP216267 BIANCA CRISTINA PROSPERI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00107-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de custas, despesas processuais e honorárias advocatícios no montante de R\$ 500,00, ficando a execução condicionada aos termos dos artigos 11, §2º e 12 da Lei nº. 1060/50.

Em razões de apelação, alega que é necessária a realização de nova perícia e preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários pleiteados, requerendo o provimento do presente recurso.

Não houve apelação por parte do INSS.

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

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Afasto a alegação da necessidade de realização de nova perícia, tendo em vista que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS.*

*DESCABIDO.*

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Realizada a perícia judicial de fls. 67/71, em 29/08/2011, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial concluiu que a autora, atualmente com 38 anos, apresenta o seguinte quadro de saúde: "... Nefrolitíase sem complicações". Ao final concluiu que: "Não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades habituais. Não há dependência de terceiros para atividade da vida diária".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024993-44.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.024993-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CLEONICE DE FATIMA GUBERT  
ADVOGADO : SP255700 BRUNO HENRIQUE GOBBO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00442-8 2 Vr IVINHEMA/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Não houve condenação a título de custas ou honorários advocatícios.

Em razões de apelação, alega, preliminarmente, que houve cerceamento de defesa pelo fato de não ser determinada a realização de nova perícia, apesar de sua impugnação. Quanto ao mérito, aduz que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários pleiteados, requerendo o provimento do presente recurso.

Não houve apelação por parte do INSS.

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

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Afasto a preliminar de cerceamento de defesa, tendo em vista que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora  
- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Realizada a perícia judicial de fls. 84/86, em 07/11/2011, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial concluiu que a autora, atualmente com 49 anos, apresenta o seguinte quadro de saúde: "A segurada refere dor lombar baixa CID 10:M54.4, mononeuropatia dos membros superiores CID10:G56 e Síndrome do Túnel do Carpo CID 10: M25.0". Ao final concluiu que: "A periciada se encontra apta para o labor, em caráter definitivo".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

(...)

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .*

(...)

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR e, no mérito, NEGOU SEGUIMENTO** à apelação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043471-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043471-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : WESLEY CORREA DUARTE incapaz  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
REPRESENTANTE : ZELINA APARECIDA VIEIRA CORREA  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
No. ORIG. : 11.00.00114-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para conceder o benefício de pensão por morte à parte autora, nos termos dos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação. Honorários advocatícios fixados em 0,5% do valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas (Súmula nº 111/STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, ausência de interesse de agir, em razão de não ter prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido como trabalhador rural. Subsidiariamente, caso seja mantida a procedência, requer que a atualização monetária e os juros obedeçam aos índices aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/2009, bem como seja observada a prescrição quinquenal e a aplicação da isenção de custas da qual é beneficiária (Lei nº 9.099/95).

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

O MPF em seu parecer (fls. 105/106), opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade argüida pelo INSS, tendo em vista que não deve prevalecer a alegada falta de interesse de agir da autora, considerando que as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Acresce argumentar que pode o jurisdicionado pleitear diretamente junto ao Poder Judiciário, pois pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional n.º 7/77.

O entendimento de que a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo é confirmado pelo Supremo Tribunal Federal, como se vê:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.*

*1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.*

*2. Agravo regimental desprovido."*

*(RE 549055 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 05/10/2010, DJe-240 DIVULG 09-12-2010 P. 10-12-2010 EMENT VOL-02448-01 PP-00073).*

Rejeitada a preliminar, passo ao exame do mérito.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 01/09/2008, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 21.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que o autor menor é filho do falecido, conforme documento acostado à fl. 22, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

No tocante à qualidade de segurado do falecido, os documentos de fls. 21/22, devem ser considerados como início de prova material. Assim, tal prova corroborada com as provas testemunhais (fls. 68/69), demonstram que o falecido exercia a atividade rural até o falecimento.

Como é sabido, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola, dispensando-o da prova de recolhimento de contribuições ao INSS para a concessão do benefício, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (artigo 143 da Lei nº 8213/91).

Em suma, o início de prova material juntado aos autos (fls. 21/22), somado à sólida prova testemunhal, são suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprimindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA: 19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao benefício de pensão por morte, a partir da data da citação, nos termos da r. sentença.

Como não há parcelas vencidas anteriores ao quinquênio que antecede a propositura da ação, não há que se falar em prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei nº 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS no tocante à correção monetária, juros de mora e isenção no pagamento de custas e despesas processuais, na forma acima explicitada.

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

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047791-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047791-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DALVA DE OLIVEIRA ISAIAS  
ADVOGADO : SP202441 GUSTAVO ANTONIO GONÇALVES  
No. ORIG. : 11.00.00010-1 2 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para determinar a concessão de benefício de pensão por morte à autora.

As fls. 142 determinei que a autora trouxesse aos autos a certidão de óbito do falecido, a fim de comprovar a ocorrência da morte do segurado falecido, sob pena de extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, CPC.

Regularmente intimado, o advogado da parte autora ficou-se inerte, conforme certidão de fls. 126.

A irregularidade apontada, acarreta, conseqüentemente, a extinção do feito.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação interposta pelo INSS. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

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

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003660-84.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003660-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : SEBASTIAO DIONISIO SALGADO  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036608420124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor Sebastião Dionísio Salgado, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignado, o autor em suas razões de recurso, alega, preliminarmente, por cerceamento de defesa em razão do juiz não ter dado a oportunidade para o perito esclarecer o laudo e nem ter realizado novas perícias. No mérito, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu o requisito da deficiência e da miserabilidade, necessários para obtenção do benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação do autor, para anular a sentença por cerceamento de defesa, determinando-se ainda a produção de nova perícia médica visando a esclarecer quais doenças afligem o autor e se as mesmas o caracterizam como pessoa com deficiência.

## **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Preliminarmente, saliento que o indeferimento do pedido de complementação do laudo pericial bem como de realização de uma nova perícia não configura cerceamento de defesa. A prova pericial foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional habilitado, sendo desnecessária a realização de laudo complementar. Acrescento que cabe somente ao juiz determinar, se assim considerar necessário, a realização de nova perícia. Ainda nesta hipótese, a apreciação caberá livremente ao juiz.

Eis os artigos do Código de Processo Civil pátrio pertinentes à questão:

*Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.*

*Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.*

*Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu.*

*Art. 439. A segunda perícia rege-se pelas disposições estabelecidas para a primeira.*

*Parágrafo único. A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e outra.*

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.**

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)*

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e

ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser deficiente e miserável.

A esse respeito, o Laudo Pericial acostado às fls.49/52, atesta que o requerente é portador de lombalgia e hipertensão arterial. O Sr. Perito conclui que o autor *não apresenta incapacidade atual.*

O Laudo Social de fls. 55/59 assinala que o núcleo familiar é formado apenas pelo autor com 54 anos. Reside em imóvel emprestado, composto por 3 cômodos, quartos, cozinha e banheiro. O autor não auferia renda e sobrevive da ajuda dos vizinhos.

Destarte, em que pese a patologia apresentada pelo autor, ele não preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado, vez que o laudo pericial concluiu pela sua capacidade.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, *caput*, REJEITO A PRELIMINAR de cerceamento de defesa e, no mérito, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002179-74.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.002179-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: MARIA DO SOCORRO BENICIO SILVA
ADVOGADO	: SP294541 MARISA GOMES CORREIA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00021797420124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados no valor em 10% do valor dado à causa, corrigido desde a data da propositura da ação, ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida sua dependência econômica em relação ao filho falecido.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 10/12/2011, conforme documento acostado à fl. 08.

No tocante à qualidade de segurado, verifico que o último vínculo empregatício do *de cujus* cessou em 10/12/2011 (fl. 16), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Nos termos do art. 16, II, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, os pais.

No caso dos autos, constata-se que a autora é mãe do segurado falecido (fl. 10), portanto, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada.

Segundo se depreende dos autos, a parte autora não logrou demonstrar a exigida dependência econômica em relação ao filho falecido para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, uma vez que os documentos trazidos aos autos não são suficientes para tal (fls. 26/29).

Ademais, os depoimentos prestados pelas testemunhas foram vagos e imprecisos, em relação a dependência econômica da autora em relação ao seu filho falecido. E, por fim, afirmaram que a autora é casada e possui mais três filhos e que exercem atividade laborativa. Desta forma, resta afastada a alegada dependência econômica em relação ao filho falecido.

Ressalto, ainda, que o simples fato de residir sob o mesmo teto não é suficiente para demonstrar a dependência econômica.

Neste sentido:

*"EMEN: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. 1. Conforme firme jurisprudência desta Corte, a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser comprovada. 2. Agravo regimental não provido." (STJ-, AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 201200105059, data da decisão: 19/06/2012, DJE DATA:03/08/2012, Relator: Min. Castro Meira).*

*"PROCESSUAL CIVIL E CONHECIMENTO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - NÃO PROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA AUTORA EM RELAÇÃO AO SEU FALECIDO FILHO - AGRAVO IMPROVIDO. A parte autora não logrou carrear aos autos documento algum que se prestasse a um início de prova da sua dependência econômica em relação ao filho. Desse modo, a prova oral resultou insuficiente para comprovação da dependência econômica em relação a seu filho. Não se deve confundir o simples auxílio prestado pelo filho com a situação de dependência. É até natural que o filho solteiro contribua com as despesas da casa, até porque, residindo com sua mãe, ele também contribui para os gastos, e sua contribuição pode ser considerada como uma contra partida aos respectivos gastos. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (TRF-3ª Região-7ª Turma, Apelação Cível n.0004536-69.2004.4.03.6119, data do julgamento: 20/06/2011, publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2011 PÁGINA: 1200, Relator: Des. Fed. Leide Polo).*

Assim sendo, ante o não preenchimento do requisito da dependência econômica, o benefício de pensão por morte não pode ser concedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

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

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005750-38.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.005750-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 1831/2814

PARTE AUTORA : MARINALVA DA SILVA  
ADVOGADO : SP223587 UENDER CASSIO DE LIMA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00057503820124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado para determinar a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do óbito. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Não foram interpostos recursos voluntários.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão da pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O falecimento do segurado deu-se em 13/06/2012, conforme certidão de óbito de fls. 17.

Constata-se que o último vínculo empregatício do "de cujus" cessou em 13/06/2012 (CNIS-fl. 47), comprovando, portanto, que ostentava a qualidade de segurado, enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Nos termos do art. 16, II, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, os pais.

No caso dos autos, constata-se que a autora é mãe do segurado falecido, conforme documento acostado à fl. 16, portanto, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada (art. 16, §4º, da Lei nº 8.213/91).

Segundo se depreende dos autos, os documentos acostados às fls. 18/25, comprovam que a autora e o *de cujus* moravam no mesmo endereço. E os depoimentos prestados pelas testemunhas (fls. 121/132), demonstram a existência da dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido.

Verifico que o falecido era solteiro, sempre viveu com a mãe e não deixou filhos.

Ademais, conforme consta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 65), por ocasião do óbito, a autora não recebia qualquer tipo de benefício da Previdência Social, bem como não possuía nenhum vínculo empregatício.

Cabe ressaltar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda, conforme Súmula 229, do ex-TFR:

"A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária em caso de morte do filho se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Neste sentido:

**"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COM RELAÇÃO AO FILHO COMPROVADA.**

*I - Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao único filho que, além de ser solteiro e não ter filhos, morava com os pais, circunstâncias que permitem presumir que empregava os seus rendimentos no seu*

sustento e de sua mãe.

II - A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.

III - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º do CPC, é de ser antecipada a tutela, de ofício, para permitir a imediata implantação do benefício

. IV - Agravo provido. Tutela antecipada." (TRF-9ª Turma, Apelação Cível n. 00118743620044036106-AC, publicação: e-DJF3 DATA:21/09/2011, Relator: DES. FEDERAL DALDICE SANTANA).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito (art. 74, I, da Lei nº 8.213/91), nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial no tocante à correção monetária, na forma acima explicitada.

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

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004633-06.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.004633-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: MARIA JOSE DIOGENES
ADVOGADO	: SP283418 MARTA REGINA GARCIA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: JOSE RICARDO RIBEIRO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00046330620124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS contra a decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 557, do CPC, deu parcial provimento à Apelação da autora para julgar procedente o pedido, concedendo o benefício assistencial à autora, fixando o termo inicial na data em que completou o requisito etário.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Apelou a autora.

Em suas razões de inconformismo o agravante requer que seja afastada a condenação em honorários, eis que a segurada somente implementou o requisito etário no curso da ação, ou seja, após a contestação, ofendendo o disposto no artigo 20, CPC, considerando que o INSS não foi sucumbente na demanda.

É o relatório. Passo a decidir.

Cumpra-me, neste momento, a teor do disposto no artigo 251, do Regimento Interno desta Corte, reconsiderar a decisão, ora agravada, ou levar a julgamento pela E. 7ª Turma.

Analisando as alegações do agravante, verifico que razão assiste ao INSS, uma vez que no momento da citação a autora não preenchia os requisitos legais para concessão do benefício assistencial.

Pelo exposto, **reconsidero, em parte**, a decisão de fls.139/142, para excluir da condenação os honorários advocatícios, ficando, no mais, mantida a decisão.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001954-24.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001954-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LAURIZA NERES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP255798 MICHELLE MUNARI PERINI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019542420124036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

##### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela autora, nos autos da ação previdenciária, em face da r. sentença (fls. 82/83), que julgou improcedente o pedido de **concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez**. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, suspensa a exigibilidade em virtude da Justiça Gratuita deferida.

CNIS/PLENUS às fls. 53/57.

Laudo médico pericial às fls. 64/66.

Nas razões de apelação (fls. 85/112), a autora requer, em preliminar, a nulidade da sentença para que seja realizada nova perícia médica. No mérito, sustenta a existências de incapacidade a ensejar a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões (fls. 115/116), subiram os autos a este E. Tribunal.

##### **É o relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

**A autora requer, em preliminar, a nulidade da sentença para que seja realizada nova perícia médica.**

As provas produzidas durante a instrução se mostram suficientes ao livre convencimento do magistrado, o qual pode, inclusive, fazer uso do seu poder instrutório para deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, nos termos do artigo 130 da Lei Civil Adjetiva. Nesse sentido: *AC 0009636-87.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, julgado em 13/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014; AC 0000868-47.2009.4.03.6109, Oitava Turma, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 16/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014.*

De outro lado, a realização de nova perícia, de ofício ou a requerimento da parte, apenas tem cabimento quando a matéria não restar devidamente esclarecida.

No caso em apreço, além da matéria estar satisfatoriamente esclarecida no laudo pericial, não há nenhuma omissão ou inexatidão dos resultados a justificar nova perícia, na forma preconizada nos artigos 436 e 438 do Código de Processo Civil.

Rejeito, portanto, a preliminar.

**Superada a questão acima, passou ao exame do mérito cuja controvérsia cinge-se à existência ou não de incapacidade a ensejar o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.**

A autora, atualmente com 62 anos de idade (fls. 28), ingressou com a presente demanda, em 13/09/2012, ao argumento de ser portadora de depressão e hipertensão arterial, o que a torna incapaz para o trabalho. Refere como última atividade laboral a função de empregada doméstica.

O laudo médico pericial de fls. 64/66, elaborado em 07/02/2013, atesta que a autora apresenta história clínica pregressa de adoecimentos classificados na CID como F41.2 (Transtorno misto ansioso/depressivo) medicado e controlado; e, I10 - (hipertensão arterial) medicada e controlada. Assim, conclui o perito que a autora está apta para a vida laborativa e que tem capacidade laboral para a função habitual como empregada doméstica mensalista. Aponta como início do adoecimento mental 1988 e da hipertensão arterial há aproximadamente quatro anos (o que remete a 2009).

O juiz não está adstrito à prova pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil.

Ademais, é assente a jurisprudência pátria no sentido da necessidade de considerar para análise da incapacidade laborativa, além dos requisitos legais, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado. Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: AgReg no AREsp 283.029, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09/04/2013, DJe 15/04/2013; e AgRg no Ag 1.425.084/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17/04/2012, DJe 23/04/2012).

Contudo, não há fatos ou elementos nos autos de molde a afastar a conclusão da perícia médica, realizada por profissional de confiança do juiz e equidistante das partes, que se mostra categórica quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho, inclusive para a função habitual de empregada doméstica.

Por conseguinte, nada obstante a patologia apresentada pela autora, não se encontrava, no momento da perícia, incapacitada para toda e qualquer atividade.

Destarte, o conjunto probatório revela que a autora não logrou comprovar a incapacidade para a atividade habitual e, portanto, não faz jus ao benefício de auxílio-doença; bem como não comprovou a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARA O DESEMPENHO DE ATIVIDADE LABORAL HABITUAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDO A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DESNECESSIDADE.*

*I- O autor está incapacitado tão somente de forma parcial para o trabalho, podendo desenvolver funções que requeiram esforços de média intensidade, restrição que não é incompatível com o desempenho de sua atividade laboral habitual, ou seja, proprietário de loja de bordados, não restando preenchidos, portanto, os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios em comento.*

*II- Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*III- Indevida a devolução dos valores recebidos, eis que o benefício foi concedido por força de decisão judicial.*

IV- Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu providas."  
(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0001160-60.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 07/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2013)  
"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

X - O laudo judicial atesta a incapacidade apenas parcial.

XI - Por ocasião da perícia médica, a requerente era portadora de enfermidades passíveis de controle com tratamento adequado, o que permite concluir pela possibilidade do exercício da função habitual declarada, concomitantemente ao tratamento.

XII - O conjunto probatório revela que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

XIII - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

XIV - Impossível o deferimento do pleito.

(...)

XVIII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0022367-52.2012.4.03.9999, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, julgado em 16/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(TRF da 3ª Região, AC nº 1224478, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

A par das considerações acima, não merece reparos a r. sentença objurgada, sendo medida de rigor a sua manutenção.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito** a preliminar e, no mérito, **nego seguimento** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002966-67.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.002966-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARINES ELIAS DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP226121 FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029666720124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela autora, nos autos da ação previdenciária, em face da r. sentença (fls. 383/384), que julgou improcedente o pedido de **concessão de auxílio-doença**, desde o requerimento administrativo (NB 547.852.937-7; DER 06/09/2011 - fls. 50), e sua **conversão em aposentadoria por invalidez**. Deixou de condenar a autora nos ônus da sucumbência em razão da condição de beneficiária da Justiça Gratuita.

Afastada a prevenção, tendo em vista que na presente ação a autora questiona a nova cessação do benefício, ocorrida após a solução do Processo nº 0002278-47.2008.403.6119 (cópia de fls. 62/310), ajuizado anteriormente. CNIS/PLENUS às fls. 369/370.

Laudo médico pericial às fls. 359/362.

Nas razões de apelação (fls. 387/394), a autora sustenta a existência de incapacidade a ensejar a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Em petição de fls. 404/409, 412/420 e 423/434, a autora junta novos laudos e receituários médicos, datados de 2013, alegando comprovar a gravidade da doença e a sua permanência em tratamento, bem como que passou a apresentar doença de ordem psiquiátrica e reumatológica.

Com contrarrazões (fls. 397), subiram os autos a este E. Tribunal.

### **É o relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

### **A controvérsia cinge-se à existência ou não de incapacidade a ensejar o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença previdenciário.**

A autora, atualmente com 47 anos de idade (fls. 23), ingressou com a presente demanda em 10/04/2012, buscando a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. Refere como atividade laborativa habitual a função de auxiliar de limpeza (faxineira), e argumenta ser portadora de transtorno ansioso não especificado F41.9, outras artroses M19, transtornos internos dos joelhos M23, dor articular M25.5, espondilolistese M43.1, transtorno do disco cervical com radiculopatia M50.1, transtorno não especificado de disco cervical M50.9, transtorno de discos lombares e de outros discos intervertebrais com mielopatia M51.0, transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia M51.1, ciática M54.3, dor lombar baixa M54.5, outra dorsalgia M54.8, dorsalgia não especificada M54.9, e abscesso da bainha tendínea M65.0.

Consoante laudo médico pericial de fls. 359/362, elaborado em 18/07/2012, a autora é portadora de fibroalgia, cervicalgia, artralgia joelhos e lombalgia. Não há história de claudicação neurogênica. Ao exame físico não apresenta limitação de movimentação das articulações, e sem déficits neurológicos com força muscular preservada em membros inferiores e superiores. A doença iniciou há dez anos, de acordo com os sintomas (DID). Assim, o perito concluiu não restar caracterizada a situação de incapacidade para atividade laborativa atual.

O juiz não está adstrito à prova pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil.

Ademais, é assente a jurisprudência pátria no sentido da necessidade de considerar para análise da incapacidade laborativa, além dos requisitos legais, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado. Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: AgReg no AREsp 283.029, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09/04/2013, DJe 15/04/2013; e AgRg no Ag 1.425.084/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17/04/2012, DJe 23/04/2012).

Contudo, não há fatos ou elementos nos autos de molde a afastar a conclusão da perícia médica, realizada por profissional de confiança do juiz e equidistante das partes, que se mostra categórica quanto à inexistência de incapacidade para a atividade laborativa atual (auxiliar de limpeza - faxineira).

Por conseguinte, nada obstante padeça a autora das patologias apontadas, não se encontrava, no momento da perícia, incapacitada para o trabalho.

Os exames e laudos médicos acostados pela demandante não possuem o condão de firmar convicção em sentido diverso do laudo pericial. No mesmo sentido, o fato de a autora já ter recebido anterior auxílio-doença, pois tal benefício é concedido em virtude de incapacidade temporária, a qual não se verificou quando da perícia realizada nos presentes autos.

Destarte, o conjunto probatório revela que a autora não logrou comprovar a incapacidade para a atividade habitual e, portanto, não faz jus ao benefício de auxílio-doença; bem como não comprovou a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARA O DESEMPENHO DE ATIVIDADE LABORAL HABITUAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDO A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DESNECESSIDADE.*

*I- O autor está incapacitado tão somente de forma parcial para o trabalho, podendo desenvolver funções que requeiram esforços de média intensidade, restrição que não é incompatível com o desempenho de sua atividade laboral habitual, ou seja, proprietário de loja de bordados, não restando preenchidos, portanto, os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios em comento.*

*II- Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*III- Indevida a devolução dos valores recebidos, eis que o benefício foi concedido por força de decisão judicial.*

*IV- Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu providas."*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0001160-60.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 07/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*(...)*

*X- O laudo judicial atesta a incapacidade apenas parcial.*

*XI - Por ocasião da perícia médica, a requerente era portadora de enfermidades passíveis de controle com tratamento adequado, o que permite concluir pela possibilidade do exercício da função habitual declarada, concomitantemente ao tratamento.*

*XII - O conjunto probatório revela que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.*

*XIII - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.*

*XIV - Impossível o deferimento do pleito.*

*(...)*

*XVIII - Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0022367-52.2012.4.03.9999, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, julgado em 16/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(TRF da 3ª Região, AC nº 1224478, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**No tocante aos laudos e receituários médicos acostados pela autora às fls. 404/409, 412/420 e 423/434, datados de 2013**, além de emitidos e carreados aos autos posteriormente a elaboração do laudo pericial e a prolação da sentença, não comprovam a existência de incapacidade para o trabalho.

**Quanto à eventual incapacidade decorrente de moléstia adquirida posteriormente ao ajuizamento desta demanda, de ordem psiquiátrica e reumática**, inova a lide apresentando nova causa de pedir diversa daquela constante da petição inicial, nos termos do artigo 128 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001745-37.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.001745-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MADALENA DE MORAES DOMINGUES  
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017453720124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora, Madalena de Moraes Domingues, que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. A parte autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, sendo que a exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art.12 da Lei n.º 1.060/1950.

Irresignada, a autora, em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, reformando a r.sentença, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício de prestação continuada, alegando estar incapacitada para a vida profissional e não possuir meios de prover a própria subsistência.

Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.84/88 vº opinou pelo desprovimento da apelação.

#### É o breve relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir*

*meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprе ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho.

A esse respeito, o Laudo Pericial, acostado às fls.52/56, atesta que a requerente, Madalena de Moraes Domingues, de 56 anos, declarou que era diarista e parou de trabalhar em decorrência da idade avançada há 11 (onze) anos, e que, hoje, trabalha de forma autônoma como diarista, para seu sustento. Em respostas aos quesitos formulados pelo réu afirmou o *expert* que a periciada possui Hipertensão Arterial (HAS), entretanto pode exercer qualquer atividade profissional, do ponto de vista cardiovascular. Concluiu, por fim, que não há incapacidade para exercer atividade profissional.

Por outro lado, o Laudo Social, de fls.45/46, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, Madalena de Moraes Domingues, seu esposo, Laurindo Domingues, e seu neto, Daniel Bueno da Silva, impúbere. Residem em uma casa alugada, em condições precárias, com chão de cimento, telhado sem forração e com mobília modesta. O rendimento familiar advém da renda variável, entre R\$ 150,00 e R\$ 200,00, percebida pelo esposo, que trabalha na área de serviços gerais, em camping. Quanto às despesas mensais, foi declarado que a família não possui o suficiente para suprir as necessidades básicas da família, de modo que nem sempre adquirem os medicamentos necessários ao tratamento do casal, por não possuírem condições.

No entanto, conforme anteriormente consignado, denota-se dos documentos acostados aos autos que a autora possui capacidade para desempenhar atividade remunerada, observadas suas limitações. Visto que a situação descrita não tem o condão de preencher os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial, o reconhecimento da improcedência do pedido constitui a medida cabível.

Cumprе ressaltar, ainda, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei n.º 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007891-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007891-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : APARECIDA SILVANA GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP311763 RICARDO DA SILVA SERRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00187-7 1 Vt ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observando-se que se trata de beneficiário da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora, aduzindo, em síntese, a comprovação nos autos do preenchimento dos requisitos para concessão do benefício, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

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

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio doença, previstos nos artigos 42 e 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

***Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 48 anos de idade (fls.12) e se qualifica na petição inicial como doméstica.

A perícia médica realizada em 09.01.2011 (fls. 53/59) afirma que a parte autora é portadora de crise depressiva, o que redundou na sua incapacidade total e temporária (resposta ao quesito nº 11 do INSS - fls. 57/58), contudo, não houve indicação da data de surgimento da incapacidade (resposta ao quesito nº 13 do INSS - fls. 58).

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Cotejando o CNIS (fls. 43/50) indicando que o seu benefício foi cessado em 27.02.2007 com a data do ajuizamento da demanda (26.08.2011), sem que haja notícia nos autos de posteriores recolhimentos aos cofres da Previdência Social, verifico que não restou comprovada nos autos a qualidade de segurado do requerente, por força da disposição inserta no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão do benefício.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017444-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017444-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA INES DE MOURA  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00057-7 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela autora, nos autos da ação previdenciária, em face da r. sentença (fls. 132/134) que julgou improcedente o pedido de **concessão de aposentadoria por invalidez**. Condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, observado, quanto à exigibilidade, a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Decretada a incompetência pelo Juízo Estadual Distrital (fls. 55/56), foi interposto Agravo de Instrumento pela autora (fls. 58/66), autuado sob o nº 2011.03.00.001805-0, o qual restou provido para reconhecer a sua competência delegada para processar e julgar o presente feito (fls. 69/70). Inconformado, o Juízo Estadual suscitou Conflito de Competência perante o Superior Tribunal de Justiça (fls. 72/75), esta decisão foi objeto de Agravo de Instrumento da autora (fls. 79/84), autuado sob o nº 2011.03.00.010715-0, ao qual foi dado provimento para que fosse cumprida a decisão proferida no agravo de instrumento anterior (fls. 82/93). Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao Conflito de Competência, com fulcro no artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 99/101). Seguem em apenso aos Agravos de Instrumento.

Laudo médico pericial às fls. 113/119.

Nas razões de apelação (fls. 137/142), a autora alega, preliminarmente, a nulidade da sentença para que sejam realizados exames complementares ou nova perícia médica, além da prova oral. No mérito, sustenta a

incapacidade para a atividade habitual de costureira, que demanda um extraordinário para realização das tarefas, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez.

Decorrido, *in albis*, o prazo para contrarrazões (fls. 127/144), subiram os autos a este E. Tribunal.

**É o relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

**Em preliminar, a autora sustenta a nulidade da sentença para que sejam realizados exames complementares ou nova perícia médica, além da prova oral.**

As provas produzidas durante a instrução se mostram suficientes ao livre convencimento do magistrado, o qual pode, inclusive, fazer uso do seu poder instrutório para deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, nos termos do artigo 130 da Lei Civil Adjetiva.

Nesse sentido: AC 0009636-87.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, julgado em 13/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014; AC 0000868-47.2009.4.03.6109, Oitava Turma, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 16/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014.

De outro lado, cuida-se o perito de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, não sendo necessários exames complementares.

Portanto, repilo a preambular.

**Adentro ao mérito cuja controvérsia cinge-se à existência ou não de incapacidade a ensejar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.**

A autora, atualmente com 50 anos de idade (fls. 14), refere que sempre trabalhou no campo, tendo deixado o labor rural em junho de 2009, decorrente de incapacidade oriunda de lombalgia de causa espondiloartrose e dorsalgia intensa. Ingressou com a presente demanda em 06/07/2010 postulando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O laudo médico pericial (fls. 113/119), elaborado em 22/08/2012, aponta que a autora é portadora de espondilolistese L4-L5, contudo, não apresenta incapacidade, limitações, seqüela ou redução da capacidade laboral. Está apta a exercer atividades anteriores, não precisa da ajuda de terceiros para as atividades cotidianas e prática de atos da vida diária. Concluiu o perito pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

O juiz não está adstrito à prova pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil.

Ademais, é assente a jurisprudência pátria no sentido da necessidade de considerar para análise da incapacidade laborativa, além dos requisitos legais, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado. Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: AgReg no AREsp 283.029, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09/04/2013, DJe 15/04/2013; e AgRg no Ag 1.425.084/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17/04/2012, DJe 23/04/2012).

Contudo, não há fatos ou elementos nos autos de molde a afastar a conclusão da perícia médica, realizada por profissionais de confiança do juiz e equidistante das partes, que se mostra categórica quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou atos da vida cotidiana.

Impende assinalar que a autora refere na petição inicial e por ocasião da perícia como antecedente a atividade de rurícola. Todavia, nas razões de apelação sustenta a existência de incapacidade para a atividade habitual de costureira, que demanda grande esforço para a realização das tarefas.

A perícia foi realizada com base nos fatos narrados na petição inicial, o que não poderia ser de modo diverso, visto que não cabe a autora alterar a causa de pedir em sede de recurso de apelação (indicar atividade laborativa habitual diversa).

Contudo, nenhum prejuízo sequer poderá ser alegado pela autora, pois o laudo pericial considerou a atividade rurícola, a qual exige maior esforço do que a profissão de costureira.

Assim, nada obstante o quadro de patologia apresentado pela autora, a mesma se encontrava, no momento da perícia, apta a exercer atividade laborativa.

Destarte, o conjunto probatório revela que a autora não logrou comprovar a incapacidade total e permanente a ensejar a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARA O DESEMPENHO DE ATIVIDADE LABORAL HABITUAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDO A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DESNECESSIDADE.*

*I- O autor está incapacitado tão somente de forma parcial para o trabalho, podendo desenvolver funções que requeiram esforços de média intensidade, restrição que não é incompatível com o desempenho de sua atividade laboral habitual, ou seja, proprietário de loja de bordados, não restando preenchidos, portanto, os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios em comento.*

*II- Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*III- Indevida a devolução dos valores recebidos, eis que o benefício foi concedido por força de decisão judicial.*

*IV- Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu providas."*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0001160-60.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 07/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(TRF da 3ª Região, AC nº 1224478, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

A par das considerações acima, não merece reparos a r. sentença objurgada, sendo medida de rigor a sua manutenção.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito** a preliminar e, no mérito, **nego seguimento** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017929-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017929-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FELICIO NAVARINSKI  
ADVOGADO : SP255095 DANIEL MARTINS SILVA  
No. ORIG. : 12.00.00023-6 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para conceder o benefício de pensão por morte nos termos dos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111/STJ.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que não constou a DIB do benefício. Assim, requer que o termo inicial seja a partir da data da citação, tendo em vista que não houve requerimento administrativo. Requer, ainda, a aplicação da Lei nº 11.960/2009 em relação aos juros de mora e correção monetária e a isenção de custas processuais.

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

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito da segurada ocorreu em 13/03/2012, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 13.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que o autor é marido da falecida, conforme documento acostado à fl. 12, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8.213/91.

No tocante a qualidade de segurada, constata-se que a "de cujus" era beneficiária de aposentadoria por idade (fl. 14).

Quanto ao termo inicial do benefício, estabelecem os artigos 74 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 que, se requerido até 30 dias do falecimento do segurado, o termo inicial será da data do óbito. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento administrativo, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

No presente caso, o termo inicial deverá ser a data da citação (30/05/2012-fl.20), ante a ausência de requerimento administrativo.

Assim, preenchidos os requisitos legais, correto o reconhecimento do direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, desde a citação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a

redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei nº 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS em relação ao termo inicial do benefício, bem como no tocante aos consectários legais e na isenção das custas judiciais, na forma acima explicitada.

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

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019778-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019778-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA ERCILIA AMARAL MARQUES  
ADVOGADO : SP092562 EMIL MIKHAIL JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00101-9 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r.sentença prolatada de fls.204/206, a qual julgou procedente o pleito, concedendo a autora o auxílio-doença desde a data do indeferimento administrativo. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, isenta a autarquia do pagamento de custas.

Em suas razões de apelação, requer a autora, a reforma da r. sentença apelada, para que lhe seja concedida aposentadoria por invalidez e que os honorários advocatícios sejam arbitrados em 15% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O auxílio - doença , nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole parcial e permanente, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais, a segurada faz jus à percepção de auxílio-doença.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, cumpre observar que o laudo pericial, embora sintético, atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu adequados exames clínicos, tendo também respondido aos quesitos iniciais formulados e analisado os documentos médicos que lhe foram apresentados. O quadro clínico da parte autora, na hipótese dos autos, restou bem esclarecido.

Verifico que a autora está atualmente com 62 anos de idade.

O laudo pericial (fls.183/188) identificou o seguinte quadro clínico da autora: "Melanoma de Tronco (CID C 43.9, Hipertensão Arterial Sistêmica CID 110, Espondiliscoartrose Cervical e Lombar Avançada CID M47.8, Protrusão Discal Lombar CID M 51.1, Tendinopatia do Supraespinhoso ombro esquerdo CID M 65.8, Esporão de Calcâneo CID M 77.3". Ao final, concluiu que: "Por todo o exposto, diante do que se apurou durante a Perícia Médica e em seus estudos posteriores, conclui-se que a Pericianda encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o exercício de atividades laborais habituais".

Assim, resta claro que sua incapacidade é parcial e permanente e que faz jus a concessão do benefício de auxílio doença até que seja reabilitação para outras funções.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data da prolação da r.sentença, nos termos acima expostos.

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

Pub. Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020104-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020104-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : MARCELENE DE PAULA FRANCISCO  
ADVOGADO : SP247024 ANDERSON ROBERTO GUEDES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00078-2 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 650,00, ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida sua dependência econômica em relação ao filho falecido.

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

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 15/01/2011, conforme documento acostado à fl. 10.

No tocante à qualidade de segurado, verifico que o último vínculo empregatício do *de cujus* cessou em 13/10/2010 (fl. 43), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Nos termos do art. 16, II, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, os pais.

No caso dos autos, constata-se que a autora é mãe do segurado falecido (fl. 09), portanto, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada.

Segundo se depreende dos autos, a parte autora não logrou demonstrar a exigida dependência econômica em relação ao filho falecido para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, uma vez que os documentos trazidos aos autos não são suficientes para tal (fls. 14/15 e 17/20).

Apesar das testemunhas afirmarem que a autora dependia financeiramente de seu filho falecido (fls. 71/72), constato pelo depoimento de uma das testemunhas que a autora possui outros dois filhos que trabalham na Usina e que colaboram com o sustento da casa. Ademais, verifico pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (anexo), que o amásio da autora é beneficiário de aposentadoria por invalidez - acidente do trabalho (NB nº 542.378.305-0), no valor de R\$ 1.307,62 (09/2011-fl.49), o que evidencia a inexistência de dependência econômica em relação ao mesmo.

Ressalto, ainda, que o simples fato de residir sob o mesmo teto não é suficiente para demonstrar a dependência econômica.

Neste sentido:

*"EMEN: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE*

*DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. 1. Conforme firme jurisprudência desta Corte, a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser comprovada. 2. Agravo regimental não provido." (STJ-, AGARESP - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 201200105059, data da decisão: 19/06/2012, DJE DATA:03/08/2012, Relator: Min. Castro Meira).*

*"PROCESSUAL CIVIL E CONHECIMENTO - AGRADO DO ART. 557, § 1º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - NÃO PROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA AUTORA EM RELAÇÃO AO SEU FALECIDO FILHO - AGRADO IMPROVIDO. A parte autora não logrou carrear aos autos documento algum que se prestasse a um início de prova da sua dependência econômica em relação ao filho. Desse modo, a prova oral resultou insuficiente para comprovação da dependência econômica em relação a seu filho. Não se deve confundir o simples auxílio prestado pelo filho com a situação de dependência. É até natural que o filho solteiro contribua com as despesas da casa, até porque, residindo com sua mãe, ele também contribui para os gastos, e sua contribuição pode ser considerada como uma contra partida aos respectivos gastos. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido."(TRF-3ª Região-7ª Turma, Apelação Cível n.0004536-69.2004.4.03.6119, data do julgamento: 20/06/2011, publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2011 PÁGINA: 1200, Relator: Des. Fed. Leide Polo).*

Assim sendo, ante o não preenchimento do requisito da dependência econômica, o benefício de pensão por morte não pode ser concedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

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

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021431-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021431-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: MARIA DA CONCEICAO OLIVEIRA MOTA
ADVOGADO	: SP249734 JOSÉ VALÉRIO NETO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00007571520108260108 1 V <sub>r</sub> CAJAMAR/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de auxílio-doença, cuja sentença foi de improcedência. Não houve condenação a título de honorários advocatícios, diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões de apelação, alega que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários pleiteados, requerendo o provimento do presente recurso.

Não houve apelação por parte do INSS.

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

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Quanto à análise do estado de saúde da autora, verifico que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).*

Realizada a perícia judicial de fls. 102/106, em 18/01/11, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial concluiu que a autora, atualmente com 52 anos, apresenta o seguinte quadro clínico: "A autora é portadora do quadro de Transtorno Afetivo caracterizado por Estado de stress pós-traumático e Episódios Depressivos, apresentando-se atualmente psíquica e clinicamente estável, sem graves sequelas neuropsiquiátricas que justifiquem redução de capacidade funcional a acarretar inaptidão física e funcional e impossibilidade de desenvolver suas atividades laborativas habituais".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)."*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022446-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022446-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : NEUZA DOS SANTOS NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00120-2 1 Vr PANORAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora, Neuza dos Santos Nogueira, formulado na ação previdenciária, onde se objetiva a concessão do benefício da pensão por morte. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00, observada, entretanto, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 12 da Lei n.º 1.060/1950.

Irresignada, a autora, em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, reformando a r.sentença, sob o argumento de que faz jus ao benefício pleiteado, alegando que era dependente, economicamente, de seu filho e que este comprovou a qualidade de segurado, à época do falecimento.

Subiram os autos a esta E.Corte sem as contrarrazões.

#### **É o breve relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

A autora, Neuza dos Santos Nogueira, objetiva a concessão do benefício da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, Anderson Nogueira de Oliveira, ocorrido 20.06.2010, conforme certidão de óbito juntada à fl.21.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida*

E o art. 15 da mencionado supra assim dispõe:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

No que tange à qualidade de segurado, verifica-se da cópia da CTPS do falecido, conforme fls.22/32, e do extrato relativo aos períodos de contribuição do *de cujus*, decorrente de consulta ao Sistema Dataprev-CNIS juntado à fl.51 pelo requerido, que o último vínculo empregatício data do mês de Outubro de 2010. Portanto, comprovada a qualidade de segurado.

Quanto à condição de dependente em relação ao filho, a parte autora não apresentou elementos suficientes que comprovasse eventual dependência econômica, pois não trouxe aos autos comprovantes de despesas mensais, as quais atestariam o alegado pela parte autora. Aponto ainda o fato, bem salientado pelo MM.Juízo *a quo*, a respeito da contradição das testemunhas concernente ao local em que vivia o filho falecido, tendo em vista que uma das testemunhas informou que o filho residia juntamente com a mãe, em Paulicéia. Entretanto, outra testemunha afirma que o filho da parte autora residia na cidade de Três Lagoas.

Ressalto, ainda, que o simples fato do filho residir, eventualmente, sob o mesmo teto com a parte autora não é suficiente para demonstrar a dependência econômica.

Neste sentido, essa E.Corte já decidiu:

*EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. 1. Conforme firme jurisprudência desta Corte, a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser comprovada. 2. Agravo regimental não provido." (STJ, AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 201200105059, data da decisão: 19/06/2012, DJE DATA:03/08/2012, Relator: Min.*

Castro Meira).

"PROCESSUAL CIVIL E CONHECIMENTO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - NÃO PROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA AUTORA EM RELAÇÃO AO SEU FALECIDO FILHO - AGRAVO IMPROVIDO. A parte autora não logrou carrear aos autos documento algum que se prestasse a um início de prova da sua dependência econômica em relação ao filho. Desse modo, a prova oral resultou insuficiente para comprovação da dependência econômica em relação a seu filho. Não se deve confundir o simples auxílio prestado pelo filho com a situação de dependência. É até natural que o filho solteiro contribua com as despesas da casa, até porque, residindo com sua mãe, ele também contribui para os gastos, e sua contribuição pode ser considerada como uma contra partida aos respectivos gastos. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido."(TRF-3ª Região-7ª Turma, Apelação Cível n.0004536-69.2004.4.03.6119, data do julgamento: 20/06/2011, publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2011 PÁGINA: 1200, Relator: Des. Fed. Leide Polo).

Assim sendo, ante o não preenchimento do requisito da dependência econômica, o benefício de pensão por morte não pode ser concedido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022547-34.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.022547-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULA GONCALVES CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MIELITON ANTONIO BORGES  
ADVOGADO : MS003909 RUDIMAR JOSE RECH  
No. ORIG. : 09.00.00076-9 1 Vr ITAQUIRAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional da Previdência Social-INSS contra sentença que julgou procedente o pedido do autor para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/92 (Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir do dia a propositura a ação. As prestações devem ser corrigidas monetariamente a partir de quando deveriam ter sido pagas, e o os juros de mora são devidos a partir da data da citação (20.07.2009), com a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que o autor não preencheu o requisito da incapacidade, por não tratar-se de impedimento de longo prazo, além do de hipossuficiência, alegando que a renda *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo. Solicita ainda a exclusão da condenação de custas processuais.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS.

## **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família". Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.*

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.70/73, atesta que o requerente é portador de epilepsia, cuja patologia resulta em sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

O Laudo Social de fls. 93 assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor, pelos genitores, e por seus três irmãos. Ainda, convivem no barraco outro irmão do autor, com sua esposa e dois sobrinhos. Residem em um

barraco de lona com três cômodos, onde se nota necessidade de cobertores e colchões. Os rendimentos familiares advêm dos empregos de seus pais, como cortadores de cana de açúcar, auferindo um valor de aproximadamente R\$ 1.090,00.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que o autor preenche o requisito da incapacidade total, conforme constatado pelo Sr. Perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria com que vive, além da doença acometida. Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que o autor faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que o mesmo preenche os requisitos legais para tal. No tocante ao termo inicial, para o recebimento do benefício, não havendo prévio requerimento administrativo, será a partir da data da citação. Portanto, a data inicial de concessão do benefício deve ser fixada em 20.07.2009, data na qual o INSS toma ciência da pretensão da requerente, conforme fl.20.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. O termo inicial do benefício merece ser mantido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). In casu, 16.06.2008. 6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 7. Agravo Legal a que se dá parcial provimento.*

*AC 00149476420104039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1505864*

*Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTISSigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA*

*Data da Decisão 13/02/2012 Data da Publicação 24/02/2012"*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, para conceder ao autor o benefício pleiteado desde a data da citação (20.07.2009). Consectários legais conforme fundamentado.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024316-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024316-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOICE DA SILVA RUIZ  
ADVOGADO : SP206462 LUIZ ARTHUR PACHECO  
No. ORIG. : 11.00.00002-2 3 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social contra sentença que julgou procedente o pedido da autora Joice da Silva Ruiz, concedendo-lhe o benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Honorários advocatícios em 15% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Irresignada, a autarquia em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preencheu o requisito da incapacidade, necessário para obtenção do benefício da prestação continuada. Solicita ainda aplicação do art. 1ºF da Lei 9.494/97, com nova redação conferida pela Lei nº 11.960/2009, a partir de sua entrada em vigor, em 30.06.2009, e a redução dos honorários advocatícios para 10% do valor da condenação até a sentença.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família". Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos

referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.98/101, atesta que a requerente apresenta quadro de depressão, mas que se encontra em tratamento medicamentoso e estável, cuja patologia não resulta em sua incapacidade para o trabalho.

O Laudo Social de fls. 44/45 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora e mais três filhos. Residem em imóvel cedido pela Prefeitura Municipal de Jaboticabal. Os rendimentos familiares advêm do Programa Bolsa Família, no valor de R\$ 134,00 e receberam neste ano também doação de alimentos, pelo período de fevereiro a maio, do Programa de Cesta de Alimentos.

Destarte, em que pesem as patologias apresentadas pela autora e sua situação de miséria, ela não preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado, vez que o laudo pericial afirma estar em quadro em tratamento medicamentoso e estável, concluindo pela sua capacidade. Assim, por tratar-se de pessoa jovem é perfeitamente possível sua reinserção no mercado de trabalho, razão pela qual não se justifica a concessão do benefício assistencial.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos. Portanto, a reforma da sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos

termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026224-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026224-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARLI GONCALVES DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP072990 SONIA REJANE DE CAMPOS  
REPRESENTANTE : JULITA DOS SANTOS FERREIRA  
ADVOGADO : SP072990 SONIA REJANE DE CAMPOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 08.00.00206-8 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença que julgou procedente o pedido da autora Marli Gonçalves dos Santos, interditada, representada por sua genitora, Julita dos Santos Ferreira, para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8.472/93 Lei Orgânica da Assistência Social - (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da juntada do último laudo pericial. O montante em atraso deverá ser apurado com o emprego dos índices de correção monetária pertinentes e acrescido de juros de mora, contados mês a mês de forma decrescente, à base de 1% ao mês, na forma do art.406 do Código Civil até Junho de 2009, passando, a partir daí, tanto a atualização monetária como a taxa de juros de mora a ser regidas pela disposição do art.5º da Lei nº 11.960, de 29.06.2009. Em decorrência da sucumbência arcará a autarquia com as custas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação. Os honorários incidirão somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença, conforme art.20, §4º do Código de Processo Civil e Súmula n.º111 do C.STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preencheu o requisito referente à hipossuficiência econômica. Alternativamente, requer que haja a diminuição dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação do INSS.

#### **É o breve relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil,

conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprido ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho e não possuir meios para garantir seu próprio sustento, que tampouco pode ser garantido por sua família.

A esse respeito, o Laudo Médico, juntado às fls.81/83, atesta que a requerente é portadora de Retardo Mental grave, cuja patologia resulta em sua incapacidade total e permanente para os atos da vida diária, uma vez que, segundo o expert, o *quadro neurológico é irreversível*. A autora, portanto, preencheu o requisito referente à deficiência. Cabe, logo, examinar a situação socioeconômica apresentada pela requerente.

Por outro lado, o Laudo Social, de fls.103/107, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora e pelos genitores, Julita dos Santos Ferreira e Agostinho Gonçalves dos Santos. Residem em imóvel próprio, guarnecido com mobiliário e eletrodoméstico, proporcionando algum conforto à família. Os rendimentos familiares advêm da aposentadoria recebida pelo pai da requerente, conforme declarado, no valor aproximado de R\$ 900,00 à época da realização da prova em questão, 20.12.2011. Já as despesas mensais totalizam, a quantia aproximada de R\$ 800,00, destinadas ao consumo de água, energia elétrica, gás, medicamentos e telefone.

Oportunamente, cabe ressaltar que, embora a autarquia federal tenha se insurgido no que se refere à renda familiar, ocorre que a condição de miserabilidade foi comprovada, dada a vulnerabilidade em que se encontra a requerente, de modo que, mesmo com esse rendimento familiar, suas necessidades básicas não são assistidas por seus genitores.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que a autora preenche o requisito da incapacidade total, conforme constatado pelo perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria com que vive, além da doença acometida.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal.

Quanto à fixação do termo inicial de concessão do benefício, considerando que houve prévio requerimento em sede administrativa, este deverá ser fixado a partir de seu protocolo, que é o momento em que o réu tomou conhecimento da pretensão, no caso em 23.09.2008, conforme fl.13.

Nesse sentido, confere o julgado:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.*

*Para a concessão do benefício de assistência social ( LOAS ) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes*

requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

7. Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão.

8. Honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do Acórdão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Isento de custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

9. As sentenças que imponham o cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer são efetivadas nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, independentemente do ajuizamento de processo de execução. 10. Recurso provido.

AC 00513884920074039999(AC 1267037)-Relator(a)DES.FED. LEIDE POLO-TRF3 -SÉTIMA TURMA-DJF3  
CJI DATA:29/09/2011

Resta ainda análise quanto à insurgência da autarquia federal, no tocante aos juros incidentes nas verbas restantes e aos honorários advocatícios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e à remessa oficial, para adequação dos consectários legais e redução dos honorários advocatícios, conforme fundamentado.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027711-77.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : EDNA BRAZ PINTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP201395 GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00068-4 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença prolatada de fls.88/90, a qual julgou procedente o pleito sucessivo de concessão de auxílio-doença a partir da citação do INSS. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado da condenação, observando-se o disposto na Súmula 111, do e. STJ.

Em suas razões de apelação, requer a reforma da r. sentença apelada, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Antecipação de tutela deferida às fls. 89.

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O auxílio - doença , nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e temporária, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais, a segurada faz jus à percepção de auxílio-doença.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, cumpre observar que o laudo pericial, embora sintético, atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu adequados exames clínicos, tendo também respondido aos quesitos iniciais formulados e analisado os documentos médicos que lhe foram apresentados. O quadro clínico da parte autora, na hipótese dos autos, restou bem esclarecido.

O laudo pericial (fls. 62/71) identificou o seguinte quadro clínico da autora: "...discreta hérnia de disco lombar". Ao final concluiu que: "Diante do histórico da autora, dados de exame físico, exames complementares e relatórios médicos, este perito concluiu que a mesma é portadora de incapacidade total e temporária para atividades que demandem esforço físico.....".

Assim, resta claro que sua incapacidade é total e temporária, e que, neste caso, faz jus a concessão do benefício de auxílio doença e não aposentadoria por invalidez, como sustenta a autora em suas razões de apelação, tendo em vista que, nos termos da lei, além do preenchimento dos requisitos acima informados, tal benefício previdenciário requer que a incapacidade laboral do segurado seja total e permanente.

Posto isto, nos termos do art. 557, nego seguimento à apelação da autora.

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

Pub. Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027972-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027972-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VICTORIA CAMILE GERALDO incapaz  
ADVOGADO : SP247847 RAUL RESENDE GONÇALVES MARTINS  
REPRESENTANTE : OSMAR GERALDO  
ADVOGADO : SP247847 RAUL RESENDE GONÇALVES MARTINS  
No. ORIG. : 09.00.00082-0 1 Vr ORLANDIA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado para conceder o benefício de auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da prisão.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111/STJ.

Às fls. 83/85, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que o último salário de contribuição recebido pelo recluso ultrapassou o limite legal vigente à época da prisão. Subsidiariamente, caso seja mantida a procedência, requer que o termo inicial seja a partir da prolação da sentença, bem com a redução da verba honorária. Requer, ainda, que seja observada a prescrição quinquenal e a aplicação da isenção das custas judiciais. Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 200/201), opinou pelo não conhecimento do recurso no tocante à custas processuais e pelo desprovimento no restante.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em*

*confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, in verbis:

*"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."*

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a autora é filha do recluso, menor à época da prisão, conforme documento acostado à fl. 08, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8.213/91. O Atestado de Permanência Carcerária juntado à fl. 128, demonstra que o recluso foi preso em 24 de janeiro de 2009.

Em relação à qualidade de segurado, constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em 13/08/2008 (CTPS-fl. 18), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a dos seus dependentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).*

Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

*Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.*

...

*§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:*

*I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e*

*II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII*

*§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.*

*§ 4º O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001.*

*§ 5º Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.*

*§ 6º O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo.*

Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

Período	Salário de contribuição tomado em seu valor mensal
De 16/12/1998 a 31/05/1999	R\$ 360,00
De 01/06/1999 a 31/05/2000	R\$ 376,60
De 01/06/2000 a 31/05/2001	R\$ 398,48
De 01/06/2001 a 31/05/2002	R\$ 429,00
De 01/06/2002 a 31/05/2003	R\$ 468,47
De 01/06/2003 a 30/04/2004	R\$ 560,81
De 01/05/2004 a 30/04/2005	R\$ 586,19
De 01/05/2005 a 31/03/2006	R\$ 623,44
De 01/04/2006 a 31/07/2006	R\$ 654,61
De 01/08/2006 a 31/03/2007	R\$ 654,67
De 01/04/2007 a 29/02/2008	R\$ 676,61
De 01/03/2008 a 31/01/2009	R\$ 710,08
De 01/02/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12
A partir de 01/01/2010	R\$ 810,18
A partir de 01/01/2011	R\$ 862,11
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60
A partir de 01/01/2012	R\$ 915,05
A partir de 01/01/2013	R\$ 971,78
A partir de 01/01/2014	R\$ 1.025,81

Apesar de constar no CNIS (fl. 74) que seu último salário-de-contribuição foi de R\$ 815,97, ou seja, superior ao valor estabelecido pela Portaria MPS nº 77/2008, que fixou o teto em R\$ 710,08, para o período, o mesmo não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurado, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, enquadrando-se no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999. Neste sentido, a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENDA DO SEGURADO PRESO AO TEMPO DO ENCARCERAMENTO. SEGURADO DESEMPREGADO. PERÍODO DE GRAÇA. PRECEDENTES DO STF. LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL. DISTRIBUTIVIDADE DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.*

*1. A limitação constitucionalmente preposta refere-se a mera distributividade do benefício de auxílio-reclusão. Ademais, importa notar que o valor fixado para fins de "baixa-renda" não se mantém estagnado, o que, de fato, denotaria inconstitucionalidade em face dos avanços temporais, tendo sido progressivamente elevado por intermédio de diversas Portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.*

*2. Cumpre observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.*

*3. Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a*

renda do segurado preso, e não a de seus dependentes.

4. Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.

5. O auxílio-reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

6. Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere ao tempo do ajuizamento da ação. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

7. Verifica-se que ao tempo do encarceramento - ao 01.11.2011 (fl. 19), o genitor dos autores estava em período de graça, e, portanto, mantinha sua qualidade de segurado, tendo em vista seu último vínculo empregatício ter cessado em dezembro de 2010, conforme o documento de fl. 18, quando seu salário-de-contribuição foi no valor de R\$ 1.338,00.

8. Apesar de seu último salário-de-contribuição ser maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 407, de 14.07.2011, que fixou o teto em R\$ 862,60, para o período, ele não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurada, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, em período de graça, enquadrando-se perfeitamente no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999, já descrito acima, sendo de rigor a concessão do benefício na presente hipótese.

9. Com relação ao recebimento do auxílio-doença pelo segurado, sua cessação deu-se em 13.11.2011, conforme o documento de fl. 24, devendo ser o auxílio-reclusão pleiteado, concedido a partir do dia 14.11.2011, pois é vedada por Lei a cumulação desses benefícios.

10. À vista do referido, é possível concluir, em juízo de cognição sumária, pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a implementação, em sede de tutela antecipada, do benefício de auxílio-reclusão, haja vista estarem presentes os critérios do artigo 273 do Código de Processo Civil.

11. Vale acrescentar que, a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, § 3º, do Código de Processo Civil.

12. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento n. 0024473-11.2012.4.03.0000, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013, Relator: Des. Fed. Fausto de Sanctis)

Dessa forma, não existe óbice para a concessão do benefício à parte autora, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da EC nº. 20/1998.

Quanto ao termo inicial do benefício, prevê o art. 116, § 4º, do Decreto 3.048/99 que, se requerido até 30 dias após o recolhimento do segurado à prisão, o termo inicial será a data do encarceramento. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

No presente caso, o termo inicial deverá ser a data da prisão do segurado (24/01/2009), uma vez que incide na espécie a causa de suspensão prevista no art. 198, I do CC, já que a referida autora era absolutamente incapaz por ocasião da prisão de seu genitor.

Neste sentido, a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - CONCESSÃO - DEPENDENTE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ - TERMO INICIAL - DATA DO RECOLHIMENTO À PRISÃO - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.**

O benefício de auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, alterado pelo art. 116 do Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, é devido nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Quando do advento do encarceramento do genitor do autor, este contava com 03 anos de idade, posto que nascido em 06/11/1993. Portanto, absolutamente incapaz, a prescrição não poderia correr a seu desfavor.

Não obstante haver transcorrido tempo superior a 30 dias, contados da data do encarceramento, para a formulação do pedido administrativo, o termo inicial do benefício de auxílio-reclusão deverá ser a própria data do encarceramento, ante a impossibilidade de prescrição."

Apeleção do INSS improvida. (TRF-3ª Região - 7ª Turma, AC 0040713-08.1999.4.03.9999, data da publicação: 08/07/2010, Relator: Des. Fed. Leide Polo).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-reclusão. Como não há parcelas vencidas anteriores ao quinquênio que antecede a propositura da ação, não há que se falar em prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei nº 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS. Consectários legais, na forma acima explicitada.

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

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030729-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030729-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TEREZA ROSA DA SILVA REIS  
ADVOGADO : SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI  
No. ORIG. : 12.00.00059-6 1 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para conceder o benefício de pensão por morte à parte autora, nos termos dos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação (prestações vencidas até a data da sentença), excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111/STJ).

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, ausência de interesse de agir, em razão de não ter formulado prévio requerimento administrativo antes do ajuizamento da ação. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido como trabalhador rural.

Subsidiariamente, caso seja mantida a procedência, requer a redução da verba honorária e isenção do pagamento de custas judiciais.

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

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Inicialmente, afastado a preliminar de nulidade argüida pelo INSS, tendo em vista que não deve prevalecer a alegada falta de interesse de agir da autora, considerando que as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Acresce argumentar que pode o jurisdicionado pleitear diretamente junto ao Poder Judiciário, pois pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional n.º 7/77.

O entendimento de que a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo é confirmado pelo Supremo Tribunal Federal, como se vê:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.*

*1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.*

*2. Agravo regimental desprovido."*

*(RE 549055 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 05/10/2010, DJe-240 DIVULG 09-12-2010 P. 10-12-2010 EMENT VOL-02448-01 PP-00073).*

Rejeitada a preliminar, passo ao exame do mérito.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 06/09/2002, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 20.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a autora é esposa do falecido, conforme documento acostado à fl. 19, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

No tocante à qualidade de segurado do falecido, os documentos de fls. 19/20, devem ser considerados como início de prova material. Assim, tal prova corroborada com as provas testemunhais (fls. 75/77), demonstram que o falecido exercia a atividade rural até o falecimento.

Como é sabido, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola, dispensando-o da prova de recolhimento de contribuições ao INSS para a concessão do benefício, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (artigo 143 da Lei nº 8213/91).

Em suma, o início de prova material juntado aos autos (fls. 19/20), somado à sólida prova testemunhal, são suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA*

BARBOSA , DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA:19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data da citação, nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei nº 8.620/92.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS no tocante à isenção no pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios, na forma acima explicitada.

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

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035384-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035384-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : VICENTE AURELIO PESSOA  
ADVOGADO : SP246010 GILSON LUIZ LOBO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00036-6 1 Vr ITARIRI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de auxílio-doença, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, sujeito às condições do artigo da Lei 1060/50. Não houve condenação em custas.

Em razões de apelação, requer, preliminarmente, a apreciação do Agravo Retido, interposto às fls. 96/105, alegando, quanto ao mérito, que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários pleiteados, requerendo o provimento do presente recurso.

Em razões de agravo retido alega que não concorda com a conclusão da perícia realizada acerca da ausência de incapacidade laboral do autor, tendo em vista que entendimento contrário já havia sido firmado por dois médicos. Requer a realização de nova perícia, nomeando médico ortopedista como Perito Judicial.

Não houve apelação por parte do INSS.

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

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Afasto a alegada necessidade da realização de nova perícia, tendo em vista que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).*

Realizada a perícia judicial de fls. 87/90, em 20/07/2012, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", a Senhora Perita Judicial concluiu que o autor, atualmente com 59 anos, apresenta o seguinte quadro clínico: "O periciando é portador de seqüela de fratura da extremidade distal do rádio. Alega impossibilidade de exercer a profissão de cabelereiro, por implicar no uso contínuo do punho direito em movimentos repetitivos. Não restou comprovada a incapacidade. Ao final, concluiu que: "**Não está incapacitado para o trabalho**".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)."*

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao agravo retido do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035452-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035452-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CARLOS ROBERTO FERREIRA DA COSTA  
ADVOGADO : SP046289 WALKIRIA FATIMA CAUDURO FIGUEIREDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00119-7 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de auxílio-doença, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de custas, despesas processuais e honorárias advocatícias no montante de R\$ 300,00, suspendendo os respectivos pagamentos diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões de apelação, alega que houve cerceamento de defesa pelo fato da perícia ter sido realizada por médico não especializado na doença do autor, bem como preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários pleiteados, requerendo o provimento do presente recurso.

Não houve apelação por parte do INSS.

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

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

*Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Afasto a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).*

Realizada a perícia judicial de fls. 88/93, em 23/11/2012, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial concluiu que o autor, atualmente com 39 anos, apresenta o seguinte quadro de saúde: "O autor no momento não apresenta sinais de descompensação psiquiátrica que o impeça de exercer funções laboral". Ao final, concluiu que: "**AUTOR APTO AOS AFAZERES**".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)"*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR e, no mérito, NEGOU SEGUIMENTO** à apelação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037773-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037773-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JORDELINA DE OLIVEIRA CRISPIN  
ADVOGADO : SP277712 RAFAEL LANZI VASCONCELOS  
CODINOME : JORDELINA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 11.00.00001-0 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para determinar a concessão de benefício assistencial ao idoso.

Ante a notícia do falecimento da autora, foi determinada intimação do procurador da parte, para que procedesse a habilitação de eventuais sucessores processuais, para que eventuais sucessores/herdeiros nos termos do art. 1059 e seguintes do CPC e art. 112 da Lei nº 112 da Lei nº 8213/91(fl.120), sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Regularmente intimado, o advogado da parte autora ficou-se inerte, conforme certidão de fls. 122.

Não houve qualquer manifestação por parte do advogado da parte autora em face da r. decisão de fl. 120, o que acarreta, conseqüentemente, a extinção do feito.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação interposta pelo INSS. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

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

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038154-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PATRICK ALVES IRENO incapaz  
ADVOGADO : SP263848 DERCY VARA NETO  
REPRESENTANTE : SUELEN DE FATIMA ALVES  
ADVOGADO : SP263848 DERCY VARA NETO  
No. ORIG. : 11.00.00012-1 1 Vr CHAVANTES/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para determinar a concessão do benefício auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação. Honorários fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença (art. 20, § 3º, do CPC e Súmula nº 111/STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, o recebimento da remessa oficial, nos termos do art. 475, do CPC, bem como a suspensão da antecipação dos efeitos da tutela, pois causará lesão grave e de difícil reparação já que a parte autora por ser hipossuficiente, com certeza não será capaz de restituir ao erário público a quantia que receber. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que o último salário de contribuição recebido pelo recluso ultrapassou o limite legal vigente à época da prisão, bem como houve a perda da qualidade de segurado do recluso. Subsidiariamente, caso seja mantida a procedência, requer a redução da verba honorária. Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 135/137), opinou pelo conhecimento da remessa oficial, para reforma da sentença no tocante ao termo inicial, a fim de que seja fixado de ofício, à data da prisão do segurado (09/09/2009), e pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Inicialmente, afasto a preliminar, tendo em vista que o MM. Juiz "a quo" deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender presentes os requisitos para sua concessão.

Nos termos do art. 273, *caput*, do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Rejeitada a preliminar, passo ao exame do mérito.

Conheço da remessa oficial, tida como interposta, a teor do disposto no art. 475 do CPC.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, in verbis:

*"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

(...)

*IV. salário-família e auxílio- reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."*

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que o autor é filho do recluso, menor à época da prisão, conforme documento acostado à fl. 10, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

O documento juntado à fl. 19 demonstra que o recluso foi preso em 09/09/2009.

Em relação à qualidade de segurado, constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em 12/08/2008 (fl. 121).

Segundo estabelece o § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, os prazos do inciso I ou do § 1º serão acrescidos de 12 meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Vale ressaltar, que apesar do registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social constituir prova absoluta da situação de desemprego, tal fato também poderá ser comprovado por outros meios de prova, nos termos da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe: *"A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito".*

Assim, a condição de desempregado pode ser demonstrada por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou no CNIS, não sendo necessário, portanto, o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. - O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito. - Os dependentes destes segurados têm garantida a pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde que comprovem o exercício de atividade rural do falecido, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Contudo, se o segurado especial tiver optado por contribuir, facultativamente, para a Previdência Social na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, os critérios e a forma de cálculo da pensão serão os mesmos dos demais benefícios fixados na Lei 8.213/91 (artigo 39) e na Lei 8/212/91 (artigo 25, inciso I e artigo 30, X da Lei 8.212/91). - Considerando o período de graça de 24 meses, o "de cujos" manteve a qualidade de segurado até 15.10.2004, data posterior ao óbito que se deu em 11.01.2004. - In casu, a parte autora juntou aos autos cópia da CTPS do falecido na qual consta o último vínculo empregatício em 08.08.2002 (fl.20). Em primeiro momento, a qualidade de segurado do de cujos estava mantida até 15 de outubro de 2003, nos termos do art. 15, Inciso II, da Lei 8.213/91 c.c. § 1º da Lei nº. 8.213/91, e artigo 14, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3048/99). Porém, o fato de inexistir registro de vínculo empregatício após esta data, comprova o desemprego enfrentado pelo falecido que, aplicando a regra prevista no §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, fica garantida a prorrogação do período de graça por mais de doze meses, ou seja, até 15 de outubro de 2004. - Agravo legal improvido."(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC 0003446-10.2005.4.03.6307, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012, Relator: Juiz Federal Convocado Rubens Calixto).*

Destarte, tendo em vista o término do vínculo empregatício em 12/08/2008, o chamado "período de graça", com extensão do art. 15, §2º, da Lei 8.213/91, permaneceu até agosto de 2010. Assim, quando do recolhimento à prisão (09/09/2009), o recluso mantinha a condição de segurado.

No tocante a renda auferida pelo recluso, em razão de estar desempregado por ocasião do seu recolhimento à prisão, não há salário de contribuição a ser verificado.

Em relação ao termo inicial, em que pese a não ocorrência de prescrição ou decadência contra os absolutamente incapazes, nos termos do art. 198, I, do CC, deixo de fixá-lo a partir da data da prisão, conforme requerido pelo

MPF às fls. 135/137, tendo em vista que não houve recurso de apelação da parte autora. Portanto, o termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação, em observância ao princípio do *non reformatio in pejus*. Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-reclusão, a partir da data da citação, nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS no tocante aos honorários advocatícios e consectários legais.

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

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043093-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043093-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: LEONICE APARECIDA RAMOS DE SOUZA
ADVOGADO	: SP264819 JANAINA MARTINS ALCAZAS
CODINOME	: LEONICE APARECIDA RAMOS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00104-8 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora, Leonice Aparecida Ramos de Souza, que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Em razão da improcedência, foi revogada a tutela antecipada. Por força do princípio da sucumbência, a parte autora arcará com os honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, observado, entretanto, a gratuidade da assistência judiciária, nos termos do art.12 da Lei n.º 1.060/1950.

Irresignada, a autora, em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício de prestação continuada, por alegar estar incapacitada para a vida profissional e não possuir meios de prover a própria subsistência.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.170/173 opinou pelo parcial provimento da apelação, para

que seja concedido o benefício assistencial requerido, a partir de 13.09.2013, em virtude da ocorrência de fato superveniente.

### **É o breve relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de*

que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprido ressaltar que a Lei nº 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar per capita, in verbis:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho e não possuir meios para garantir seu próprio sustento, que tampouco pode ser garantido por sua família.

No caso dos autos, o Laudo Médico, acostado às fls.11/118, atesta que a requerente, Leonice Aparecida Ramos de Souza, de 52 anos, doméstica, é portadora de câncer de tireóide metastático para coluna vertebral gerando paraplegia. Encontra-se a periciada entevada, paraplégica em cadeira de rodas, acusando muitas dores na região do quadril, devido à metástase de tumor da tireóide para a coluna vertebral. Ainda, segundo o perito, a autora "é total e definitivamente incapaz" para os atos da vida diária, bem como para o trabalho.

Por outro lado, o Laudo Social, de fls.132/134 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, Leonice Aparecida Ramos de Souza, pelo esposo, Davi Gonçalves de Souza, e a filha, Bruna Aparecida Ramos de Souza. Residem em um imóvel, construído em alvenaria, composto por cinco cômodos simples, não adaptado às necessidades especiais da parte autora. Apontou a assistente social que o local em que reside a família consiste em um bairro periférico, com saneamento básico, porém sem serviço de saúde próximo à residência, tampouco acesso ao transporte público coletivo. Foi constatado também que a família possui um veículo, marca Volkswagen, modelo Gol, ano de 1993.

Quanto ao acesso aos bens de consumo, os móveis e utensílios são de necessidades básicas, de modelos antigos e desgastados, compatíveis com a situação apresentada. O rendimento familiar advém do salário, recebido pelo esposo da requerente, no valor de R\$ 1.040,00, somado à renda obtida pela filha do casal, que no momento da realização do presente estudo, recebia o importe de R\$ 1.051,82. Quanto às despesas mensais, o núcleo familiar destina, para os custos com medicamentos, fraldas, alimentação, energia elétrica, água e fisioterapia, aproximadamente o valor de R\$ 1.640,00.

Quanto ao preenchimento do requisito relacionado à hipossuficiência econômica, o *parquet* federal informa que a filha da requerente deixou de trabalhar na data de 13.09.2013, e que, em razão disso, sua genitora faria jus ao benefício assistencial, pela ocorrência desse fato superveniente. Embora tenha ocorrido a diminuição da renda

familiar, ressaltando que tanto o esposo quanto a filha são capazes de desempenhar atividade remunerada, pois se encontram em plena idade laborativa. Aliás, o desemprego é uma situação temporária, razão pela qual não tem o condão de autorizar a concessão do benefício.

Em suma, denota-se que a autora, embora tenha preenchido o requisito referente à deficiência, não se apresenta em situação de miserabilidade, uma vez que a renda familiar é suficiente para suprir as suas necessidades, afastando assim eventual situação de vulnerabilidade social.

Cumpra ressaltar, ainda, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044232-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044232-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP222966 PAULA YURI UEMURA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LAURI OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
CODINOME	: LAURI DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 09.00.00092-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido do autor, Lauri Oliveira, para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20 da Lei nº 8.472/93 Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, no valor de um salário mínimo mensal, bem como ao pagamento das parcelas vencidas a partir da citação, corrigida monetariamente, nos termos da Tabela Prática do E. TJ/SP, e acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, ambos incidentes a partir da citação. Em decorrência da sucumbência, a autarquia federal foi condenada ao pagamento das custas, demais despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do total do débito, atualizado até a prolação da sentença (Súmula n.º 111 do C. STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preencheu o requisito referente à deficiência, não fazendo jus, desse modo, à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer que a data da DIB seja fixada na data da juntada aos autos do laudo pericial

Subiram os autos a esta E.Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.229/231, opinou pelo não provimento da apelação do INSS.

### **É o breve relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*

*não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

Cumpram ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho.

A esse respeito, o Laudo Pericial, acostado às fls.119/132, atesta que o requerente, Lauri Oliveira, de 42 anos, exercia atividade de lavrador e que, em razão dos problemas de saúde, parou de exercê-la. Nos termos da conclusão pericial, concluiu o perito que o autor é portador de hanseníase e que, baseado nos fatos expostos e na análise de documentos, conclui-se que o autor apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho. Apontou ainda o perito que "Poderá haver melhora clínica e poderá ter condições de readaptação ou reabilitação." Em resposta aos quesitos, o *expert* sugeriu o afastamento pelo período de um ano.

Em que pese o fato do perito ter concluído pela incapacidade total e temporária para o trabalho, conforme bem ressaltou o ilustre magistrado "a quo", por se tratar de enfermidade iniciada em 2005 e que progrediu até acarretar a incapacidade em 2008, resta duvidoso que a recuperação ocorra em apenas um ano como sugeriu o perito.

Em suma, dos elementos probatórios constantes dos autos, podemos concluir que o autor está incapacitado para o trabalho, incapacidade esta que o impede de se manter e de interagir em igualdade de condições com as demais pessoas.

Saliento, ainda, que a teor do disposto no artigo 21 da Lei n. 8.742/93, o benefício assistencial em questão, deverá ser revisto a cada dois anos, quando então poderá vir a ser suspenso, se restar comprovado que não mais preenche os requisitos legais que autorizam a concessão do benefício.

Por outro lado, o Laudo Social, de fls.175/185 assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor, Lauri Oliveira, por sua esposa, Cleide Oliveira Francisco, e pelo filho do casal, Josuel de Oliveira Francisco. Residem em um imóvel próprio, composto por pequenos cômodos e com rachaduras. Construída abaixo do nível da rua, a casa apresenta dois quartos, sala, cozinha e banheiro. Os rendimentos familiares advêm da renda obtida pelo filho da autora, que recebe aproximadamente R\$ 200,00, somada ao benefício oriundo do Programa Bolsa Família, no

valor de R\$ 108,00, recebido pela esposa do requerente. Quanto às despesas mensais, foi declarado que a família destina R\$ 210,00 aos gastos com água, energia elétrica, alimentação e medicamentos.

Cumprido ressaltar, ainda, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que é o caso dos autos.

Vislumbro presentes, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial, quais sejam: incapacidade e miserabilidade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º- A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001761-17.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001761-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: TEREZA CRISTINA LEMOS GARCIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP193956 CELSO RIBEIRO DIAS e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00017611720134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora, Tereza Cristina Lemos Garcia, que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. A parte autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios correspondentes a 10% do valor da causa, corrigido monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, sendo que a exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art.12 da Lei n.º 1.060/1950.

Irresignada, a autora, em suas razões de recurso, reformando a r.sentença, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício de prestação continuada, por ser idosa e não possuir meios de prover a própria subsistência.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.101/103 opinou pelo não provimento da apelação da parte autora.

**É o breve relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.**

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumpram ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser idosa e não possuir meios para garantir seu próprio sustento, que tampouco pode ser garantido por sua família.

Verifico que a parte autora preencheu o requisito legal referente ao critério etário, visto que, desde o momento da propositura da ação, apresentava mais de 65 anos, conforme documento instruído em fl.13. Cabe, logo, examinar a situação socioeconômica apresentada pela requerente.

A esse respeito, o Laudo Social, de fls.24/27, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, Tereza Cristina Lemos Garcia, de 65 anos, pelo esposo, José Miguel dos Santos Neto, de 74 anos, e pela filha, Ana Paula Lemos Garcia, de 41 anos. Residem em um imóvel próprio, de alvenaria, em bom estado de conservação, composto por cinco cômodos, sendo estes dois quartos, uma cozinha, sala e banheiro pequeno. Quanto aos móveis e eletrodomésticos, que guarnecem a moradia, a assistente social destacou a família possui geladeira, fogão, TV, DVD, mesas, entre outros bens de consumo. Apontou o perito que havia um automóvel, de marca Volkswagen, modelo Gol, ano 2012, na garagem da família, declarado como pertencente a um amigo do esposo da requerente. Quanto ao rendimento familiar, sabe-se que a autora não exerce atividade remunerada e o seu esposo possui uma aposentadoria, no valor de R\$ 678,00. Por fim, a família apresentou as despesas, no valor de R\$ 598,00, voltados aos gastos com energia elétrica, água, gás, alimentação, telefone e remédios.

A autora preenche o requisito etário, pois conta com mais de 65 anos de idade.

Quanto ao requisito da miserabilidade, observo que não restou devidamente comprovada, pois não foi declarada à assistente social a renda auferida pelo esposo da autora com o trabalho na borracharia. Além disso, a mera alegação de que o carro volkswagem, ano 2012 não pertence à família, não é suficiente para afastar a propriedade do veículo.

Desta forma, não há nos autos elementos capazes de trazer ao julgador a convicção necessária no tocante à alegada hipossuficiência da autora.

Cumpram ressaltar, ainda, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Destaco que o benefício assistencial não cumpre com o papel de complementar a renda familiar, visto que o seu fim é o de proporcionar o mínimo necessário ao indivíduo.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REQUISITO IDADE NÃO PREENCHIDO.*

*SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO. 1. Ausência de incapacidade. 2. Laudo social afasta hipossuficiência. 3. O benefício assistencial não tem por fim complementar a renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas se destina ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei. 4. Sentença mantida. 5. Apelação da parte autora improvida.*  
Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000707-89.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.000707-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ROSELENE DA SILVA MELO
ADVOGADO	: SP090990 SONIA CRISTINA MARZOLA DA SILVA e outro
No. ORIG.	: 00007078920134036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido da autora, Roselene da Silva Melo, para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20 da Lei nº 8.472/93 Lei Orgânica da Assistência Social - (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (16.10.2012), confirmando a decisão que deferiu a tutela antecipada. Os honorários advocatícios serão pagos pelo INSS e são fixados em 10% sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da r.sentença (Súmula n.º 111 do C.STJ). Isento das custas o INSS.

Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do art.475, §2º do Código de Processo Civil.

Inconformada, a autarquia, em suas razões de recurso, insurgiu-se a respeito da antecipação da tutela, bem como pugnou pela reforma da r.sentença, sob o argumento de que a autora não preencheu o requisito da hipossuficiência econômica. Subsidiariamente, requer a reforma da r.sentença, no tocante à aplicação da correção monetária e juros de mora, bem como aos honorários advocatícios, resultante da sucumbência.

Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.105/110 opinou pelo desprovimento do apelo do INSS.

## **É o breve relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ "1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente.*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.*

*DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)*

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para o autor e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

O inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, estabelece que não possui efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que confirmar a tutela antecipada. Entretanto, comentando essa inovação, o E. Prof. José Rogério Cruz e Tucci (Lineamentos da nova reforma do CPC, 2ª Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 107) observa:

*(...) 'a despeito da redação acanhada desse inciso VII, continuamos entendendo que o juiz está autorizado a conceder, na própria sentença, a antecipação da tutela pretendida, para o fim precípua de liberar a respectiva eficácia, porque também nessa situação o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo. Conseqüência prática dessa antecipação eficaz é o recurso de apelação ser recebido apenas no efeito devolutivo, como inclusive já havia sustentado Teresa Arruda Alvim Wambier.*

*José Roberto Bedaque, a seu turno, destacando a incongruência lógica do sistema, aduz que, 'embora a situação não esteja prevista no art. 520 do CPC, evidentemente deve ser incluída entre aquelas em que inexiste esse efeito.*

*Se assim não se entender, restariam completamente frustrados os objetivos do novo instituto. Aliás, a antecipação concedida na própria sentença tem como consequência exatamente retirar o efeito suspensivo da apelação. (...)*'. Portanto, incabível o inconformismo da autarquia quanto à concessão do benefício em sede de tutela antecipada em sentença.

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir*

meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprido ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho e não possuir meios para garantir seu próprio sustento, que tampouco pode ser garantido por sua família.

No caso dos autos, o Laudo Pericial, acostado às fls.50/52, atesta que a requerente, Roselene da Silva Melo, de 35 anos, é portadora de Neoplasia maligna da medula espinhal (astrocitoma), de modo que é tetraplégica. Concluiu o perito que a autora "necessita de tratamento contínuo e assistência contínua de terceiros para alimentar-se, vestir-se, e para transporte. Está incapacitada total e permanentemente para qualquer trabalho sem possibilidade de readaptação."

Por outro lado, os Autos de Constatação, de fls.40/48, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, pelo esposo, Emerson Batista de Melo, de 38 anos, e pelos três filhos, todos impúberes, Walax da Silva Melo, Wellington da Silva Melo e Taylla Christiny da Silva Melo. Residem em um imóvel próprio, composto por três quartos, uma sala, cozinha e um banheiro. Constatou a assistente social que o estado geral do imóvel, tanto externo quanto interno, era regular, embora o imóvel estivesse inacabado, sem pintura, ainda sem reboco e acabamento do piso externo. Quanto aos rendimentos familiares, informa que a fonte financeira advém da renda do esposo da requerente, no valor de R\$ 840,00, somado ao auxílio-acidente, no importe de R\$ 463,00. Sabe-se que a família recebe o auxílio do Programa Bolsa Família, no valor de R\$ 166,00. Quanto às despesas mensais, o estudo apontou que a família destina a soma de R\$ 1.515,00, para os custos com água, energia elétrica, gás, telefone, alimentação, financiamento e medicamentos.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que a autora preenche o requisito da incapacidade total, conforme constatado pelo perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de necessidade com que vive, além da doença acometida.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Quanto à fixação do termo inicial de concessão do benefício, considerando que houve prévio requerimento em sede administrativa, este deverá ser fixado a partir de seu protocolo, que é o momento em que o réu tomou conhecimento da pretensão, no caso em 16.10.2012, conforme fl.20, em uníssono à r.sentença.

Nesse sentido, confere o julgado:

*ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.*

*Para a concessão do benefício de assistência social ( loas ) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

*2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.*

*3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à*

decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

7. Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão.

8. Honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do Acórdão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Isento de custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

9. As sentenças que imponham o cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer são efetivadas nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, independentemente do ajuizamento de processo de execução. 10. Recurso provido.

AC 00513884920074039999(AC 1267037)-Relator(a)DES.FED. LEIDE POLO-TRF3 -SÉTIMA TURMA-DJF3  
CJI DATA:29/09/2011

Resta ainda observar a insurgência da apelante, quanto aos consectários legais e aos honorários advocatícios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1.º - A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para fixar os consectários legais, na forma acima assentada.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000192-39.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.000192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SHUYAN LAUANY NEVES CONSTANTINO incapaz  
ADVOGADO : SP194393 FERNANDO TEIXEIRA DE CARVALHO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : JENIFER THAIS APARECIDA NEVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP194393 FERNANDO TEIXEIRA DE CARVALHO (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001923920134036116 1 Vr ASSIS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado para conceder o benefício de auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da prisão. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a sentença. Foi mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

Foi interposto agravo de instrumento pelo INSS, em face da decisão de fls. 91/92, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que o último salário de contribuição recebido pelo recluso ultrapassou o limite legal vigente à época da prisão. Subsidiariamente, caso seja mantida a procedência, requer a redução da verba honorária.

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

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 169/175), opinou pelo desprovimento do recurso e da remessa oficial.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, in verbis:

*"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."*

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição

de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que o autor é filho do recluso, menor à época da prisão, conforme documento acostado à fl. 69, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91. O Atestado de Permanência Carcerária juntado à fl. 74, demonstra que o recluso foi preso em 27/10/2012. Em relação à qualidade de segurado, constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em 27/07/2012 (CTPS-fl. 77), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II, da Lei 8.213/91. Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a dos seus dependentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).*  
Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

*Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.*

...  
*§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:*

*I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e*

*II - o último salário-de-contribuição, tomado no seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII*

*§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.*

*§ 4º O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001.*

*§ 5º Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.*

*§ 6º O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo.*

Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

Período	Salário de contribuição tomado em seu valor mensal
De 16/12/1998 a 31/05/1999	R\$ 360,00
De 01/06/1999 a 31/05/2000	R\$ 376,60
De 01/06/2000 a 31/05/2001	R\$ 398,48
De 01/06/2001 a 31/05/2002	R\$ 429,00
De 01/06/2002 a 31/05/2003	R\$ 468,47
De 01/06/2003 a 30/04/2004	R\$ 560,81
De 01/05/2004 a 30/04/2005	R\$ 586,19
De 01/05/2005 a 31/03/2006	R\$ 623,44
De 01/04/2006 a 31/07/2006	R\$ 654,61
De 01/08/2006 a 31/03/2007	R\$ 654,67

De 01/04/2007 a 29/02/2008	R\$ 676,61
De 01/03/2008 a 31/01/2009	R\$ 710,08
De 01/02/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12
A partir de 01/01/2010	R\$ 810,18
A partir de 01/01/2011	R\$ 862,11
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60
A partir de 01/01/2012	R\$ 915,05
A partir de 01/01/2013	R\$ 971,78
A partir de 01/01/2014	R\$ 1.025,81

Apesar de constar no CNIS (fl. 93) que seu último salário-de-contribuição foi de R\$ 926,68, ou seja, superior ao valor estabelecido pela Portaria MPS nº 02/2012, que fixou o teto em R\$ 915,05, para o período, o mesmo não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurado, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, enquadrando-se no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999. Neste sentido, a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENDA DO SEGURADO PRESO AO TEMPO DO ENCARCERAMENTO. SEGURADO DESEMPREGADO. PERÍODO DE GRAÇA. PRECEDENTES DO STF. LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL. DISTRIBUTIVIDADE DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.*

1. A limitação constitucionalmente preposta refere-se a mera distributividade do benefício de auxílio-reclusão. Ademais, importa notar que o valor fixado para fins de "baixa-renda" não se mantém estagnado, o que, de fato, denotaria inconstitucionalidade em face dos avanços temporais, tendo sido progressivamente elevado por intermédio de diversas Portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.
2. Cumpre observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.
3. Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes.
4. Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.
5. O auxílio-reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).
6. Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere ao tempo do ajuizamento da ação. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.
7. Verifica-se que ao tempo do encarceramento - ao 01.11.2011 (fl. 19), o genitor dos autores estava em período de graça, e, portanto, mantinha sua qualidade de segurado, tendo em vista seu último vínculo empregatício ter cessado em dezembro de 2010, conforme o documento de fl. 18, quando seu salário-de-contribuição foi no valor de R\$ 1.338,00.
8. Apesar de seu último salário-de-contribuição ser maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 407, de 14.07.2011, que fixou o teto em R\$ 862,60, para o período, ele não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurada, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, em período de graça, enquadrando-se perfeitamente no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999, já descrito acima, sendo de rigor a concessão do benefício na presente hipótese.
9. Com relação ao recebimento do auxílio-doença pelo segurado, sua cessação deu-se em 13.11.2011, conforme o documento de fl. 24, devendo ser o auxílio-reclusão pleiteado, concedido a partir do dia 14.11.2011, pois é vedada por Lei a cumulação desses benefícios.
10. A vista do referido, é possível concluir, em juízo de cognição sumária, pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a implementação, em sede de tutela antecipada, do benefício de auxílio-reclusão, haja vista estarem presentes os critérios do artigo 273 do Código de Processo Civil.
11. Vale acrescentar que, a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será

*possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, § 3º, do Código de Processo Civil.*

*12. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento n. 0024473-11.2012.4.03.0000, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013, Relator: Des. Fed. Fausto de Sanctis)*

Dessa forma, não existe óbice para a concessão do benefício à parte autora, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da EC nº. 20/1998.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao benefício de auxílio-reclusão, a partir da data da prisão (art. 74, I, da Lei nº 8.213/91), nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial no tocante à correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

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

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000358-68.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.000358-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA : GESSI DUTRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP254390 RAFAEL ROSSIGNOLLI DE LAMANO e outro  
CODINOME : GESSI DUTRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00003586820134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para conceder o benefício de pensão por morte nos termos dos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento

administrativo. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, relativo às parcelas devidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Não foram interpostos recursos voluntários.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 29/11/2009, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 17.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, os documentos de fls. 10, 20/21 e 24, demonstram que a autora vivia maritalmente com o *de cujus*, pois juntou documentos que demonstram que moravam no mesmo endereço. Ademais, as certidões de nascimento acostadas aos autos comprovam a existência de prole comum (fls. 19 e 22). Além disso, os depoimentos prestados pelas testemunhas também corroboram tal assertiva (fls. 85/88).

Portanto, restou comprovado que a autora mantinha união estável com o segurado falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

No tocante a qualidade de segurado, constata-se que o "de cujus" era beneficiário de aposentadoria por invalidez (fl. 14).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, no tocante à correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

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

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002287-35.2013.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA : ELIOMAR PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP229593 RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00022873520134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para conceder o benefício de pensão por morte nos termos dos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do óbito.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação em atrasados, apurados até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Não foram interpostos recursos voluntários.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito da segurada ocorreu em 23/03/2012, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 13.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, os documentos de fls. 18/19, 21 e 28/32, demonstram que o autor vivia maritalmente com a *de cujus*, pois juntou documentos que demonstram que moravam no mesmo endereço. Além disso, os depoimentos prestados pelas testemunhas também corroboram tal assertiva (fls. 88/95).

Portanto, restou comprovado que o autor mantinha união estável com a segurada falecida, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

No tocante a qualidade de segurada, constata-se que a "de cujus" era beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição (fl. 17).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o

INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, no tocante à correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

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

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001346-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001346-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : EDILEUZA ANDRADE NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP259014 ALEXANDRE INTRIERI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00191-3 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora, Edileuza Andrade Nascimento, que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Em vista da sucumbência, a parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, ficando sua exigibilidade suspensa nos termos do art.12 da Lei n.º 1.060/1950.

Irresignada, a autora, em suas razões de recurso, reformando a r.sentença, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício de prestação continuada, alegando estar incapacitada para a vida profissional e não possuir meios de prover a própria subsistência.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.201/203, opinou pelo não provimento da apelação da parte autora.

#### **É o breve relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.*

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprе ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho e não possuir meios para garantir seu próprio sustento, que tampouco pode ser garantido por sua família.

A esse respeito, o Laudo Pericial, acostado às fls.96/98, atesta que a requerente, Edileuza Andrade Nascimento, de 44 anos, teve o diagnóstico, em 2012, de diabetes mellitus, hipertensão arterial e sequelas de acidente vascular cerebral. Concluiu o perito que "a parte autora possui impedimento de natureza física que gera obstrução plena e efetiva na sua participação na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. O impedimento da parte autora produz efeitos pelo prazo mínimo de 02 anos." Ainda quanto à incapacidade, atestou o *expert* que "... as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, geram incapacidade total e permanente para o trabalho". Preenchido o critério referente à deficiência, cabe, logo, examinar a situação socioeconômica apresentada pelo requerente.

A esse respeito, o Laudo Social, de fls.61/64, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, Edileuza Andrade Nascimento, pelo esposo, Edson Ormídio da Silva Nascimento, e pelo sobrinho, David Andrade Vasconcelos, de 27 anos. Residem em um imóvel alugado, inacabado, dado que as paredes não possuem reboco e nem pintura. Composta por sala, dois quartos, banheiro e cozinha, a casa apresenta chão em cimento, sem nenhum revestimento. Quanto aos móveis e eletrodomésticos, que guarnecem a moradia, a assistente social destacou a família possui geladeira, fogão, aparelho de TV, som, DVD, processador de alimentos, entre outros bens de consumo. Apontou a assistente social que a família possui um automóvel. Quanto ao rendimento familiar, sabe-se que a autora não exerce atividade remunerada e o seu esposo trabalha como pedreiro, recebendo a quantia de R\$ 1.500,00. Contribui ainda com a manutenção das despesas mensais o sobrinho, que trabalha como servente de pedreiro, recebendo o importe de R\$ 1.000,00. Por fim, a família apresentou as despesas, no valor de R\$ 1.105,00, voltados aos gastos com aluguel, água, energia elétrica, alimentação e prestações nas lojas Casas Bahia/Sérgio Calçados.

No entanto, conforme anteriormente consignado, denota-se que a autora, embora tenha preenchido o requisito referente à deficiência, não se apresenta em situação de miserabilidade, uma vez que a renda familiar é suficiente para suprir as suas necessidades, afastando assim eventual situação de vulnerabilidade social.

Cumprе ressaltar, ainda, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Destaco que o benefício assistencial não cumpre com o papel de complementar a renda familiar, visto que o seu fim é o de proporcionar o mínimo necessário ao indivíduo.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REQUISITO IDADE NÃO PREENCHIDO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO. 1. Ausência de incapacidade. 2. Laudo social afasta hipossuficiência. 3. O benefício assistencial não tem por fim complementar a renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas se destina ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei. 4. Sentença mantida. 5. Apelação da parte autora improvida.*

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002280-07.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002280-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ANTONIA PEREIRA RAIMUNDO  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182856 PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00100-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Antonia Pereira Raimundo, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignado, o autor em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu o requisito da deficiência e da miserabilidade, necessários para obtenção do benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial,

alegando ser deficiente e miserável.

A esse respeito, o Laudo Pericial acostado às fls.82/95, atesta que a requerente é portadora de depressão-ansiosa. O Sr. Perito concluiu: *apresenta-se incapacitada de forma total e temporária para o trabalho*, possível de reabilitação profissional e período estimado de 12 meses para reavaliação da patologia.

O Laudo Social de fls. 109/110 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora com 63 anos, esposo e filho. Residem em imóvel próprio, composto por 5 cômodos, 2 quartos, sala, cozinha e banheiro. Os rendimentos familiares advêm do benefício assistencial recebido pelo filho no valor de um salário mínimo e pela aposentadoria recebida pelo marido no valor de R\$ 744,99 segundo informações constantes no INSS acostado à fl. 131.

Destarte, em que pese a patologia apresentada pela autora, ela não preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado, vez que o laudo pericial concluiu que a sua incapacidade é temporária e, mesmo se apresentasse moléstia permanente, não preenche o requisito da miserabilidade, uma vez que o valor auferido pela família é suficiente para prover o seu sustento.

Cumpra ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, *caput*, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004182-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004182-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: MARIA DE FATIMA NUNES PENTEADO
ADVOGADO	: SP219982 ELIAS FORTUNATO
CODINOME	: MARIA DE FATIMA PENTEADO VIEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00021-6 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Maria de Fátima Nunes Penteado, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignado, a autora em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu o requisito da deficiência e da miserabilidade, necessários para obtenção do benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

## **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO*

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumpram ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser deficiente e miserável.

A esse respeito, o Laudo Pericial acostado às fls.79/87, atesta que a requerente é portadora de cálculo urinário, mioma uterino, depressão e pequena alteração degenerativa na coluna. O Sr. Perito concluiu que a *patologia alegada não é geradora de incapacidade para o desempenho das atividades profissionais desempenhadas pela autora.*

O Laudo Social de fls. 70/71 assinala que o núcleo familiar é formado apenas pela autora com 52 anos. Reside em imóvel cedido, composto por três cômodos mais um banheiro, em razoável estado de conservação. Os rendimentos familiares advêm do benefício Renda Cidadã no valor de R\$ 80,00.

Destarte, em que pese a patologia apresentada pela autora, ela não preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado, vez que o laudo pericial concluiu pela sua capacidade.

Cumpram ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, *caput*, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004771-84.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.004771-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : THALIA JANUARIO THOMAZIM incapaz  
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO  
REPRESENTANTE : MARCIA LUZIA JANUARIO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : DF028121 JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00121-4 1 Vr MUNDO NOVO/MS

## DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Thalia Januário Thomazim, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignada, a autora em suas razões de recurso, pugna, preliminarmente pelo conhecimento e provimento do agravo retido, declarando a nulidade da sentença a fim que seja deferido o pedido de elaboração de nova perícia ou, alternativamente, a complementação do laudo ou a intimação do perito para, em audiência, responder aos quesitos formulados. No mérito, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu o requisito da deficiência e da miserabilidade, necessários para obtenção do benefício da prestação continuada. Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do agravo retido e da apelação.

## É o relatório.

### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Preliminarmente, conheço do agravo retido, contudo, saliento que o indeferimento da realização de uma nova perícia pelo magistrado não configura cerceamento de defesa. A prova pericial foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional habilitado, sendo desnecessária a realização de laudo complementar. Acrescento que cabe somente ao juiz determinar, se assim considerar necessário, a realização de nova perícia. Ainda nesta hipótese, a apreciação caberá livremente ao juiz.

Eis os artigos do Código de Processo Civil pátrio pertinentes à questão:

*Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.*

*Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.*

*Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu.*

*Art. 439. A segunda perícia rege-se pelas disposições estabelecidas para a primeira.*

*Parágrafo único. A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e outra.*

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.**

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora  
- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).  
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.  
(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família". Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam: ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprе ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho.

A esse respeito, o Laudo Pericial acostado às fls.199/201, atesta que a requerente com 14 anos é portadora de epilepsia, cuja patologia não resulta em sua incapacidade para o trabalho. O Sr. Perito afirmou: *a periciada é de menor de idade e não exerce atividades laborativas e não está incapacitada para qualquer atividade laborativa que algum dia venha a exercer.*

Destarte, em que pese a patologia apresentada pela autora, ela não preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado, vez que o laudo pericial concluiu pela sua capacidade.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, *caput*, CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, porém NEGOLHE SEGUIMENTO e, NEGOLHE SEGUIMENTO à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005324-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005324-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : OZENI ANTONIA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP073505 SALVADOR PITARO NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00052-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte nos termos dos arts. 74 a 79 da Lei nº

8.213/91. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 700,00 (Setecentos reais), ficando eximida do pagamento, em razão da autora ser beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença para seja concedido o benefício pleiteado, uma vez que foi demonstrado nos autos que mesmo após a separação judicial, continuaram a viver juntos até a ocorrência do óbito.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 04/12/2011, conforme documento acostado à fl. 15.

No tocante a qualidade de segurado, verifico que o último vínculo empregatício do segurado cessou em 04/12/2011 (CNIS-fl. 28), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

Verifico que a autora não logrou demonstrar a exigida dependência econômica em relação ao falecido para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, pois constato pelo documento acostado à fl. 12, que se encontrava separada judicialmente do *de cuius* por ocasião de seu falecimento, razão pela qual a sua dependência deve ser comprovada.

Em que pesem as alegações da autora de que teria voltado a conviver com o falecido após a separação, não trouxe aos autos provas que demonstrasse a existência de vida em comum.

Ademais, os depoimentos prestados pelas testemunhas (fls. 48/49) também não comprovam a existência de união estável entre a autora e o *de cuius*.

Em suma, não há provas nos autos que demonstrem a existência da dependência econômica da autora em relação ao *de cuius* (§ 2º, art. 76, Lei 8.213/91).

Neste sentido, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-CÔNJUGE. TEMPUS REGIT ACTUM. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum. - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado. No caso de separação judicial, além da qualidade de segurado do de cuius, deve a ex-esposa comprovar sua condição de economicamente dependente do falecido, pois esta não se presume, em razão de não estar contida no rol do inciso I do artigo 16 da LBPS. - Ausente o requisito da dependência econômica, ante a insuficiência do conjunto probatório. Início de prova material inexistente, impondo-se a negativa da concessão de pensão post morte m. - Apelação desprovida." (TRF-3ª Região-8ª Turma, Apelação Cível n. 00696312219994039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1044, Relator: Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann).*

Assim, ante o não preenchimento do requisito da dependência econômica, o benefício de pensão por morte não pode ser concedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

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

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005487-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005487-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA LAURA MILANELO RAMIRES DO AMARAL incapaz  
ADVOGADO : SP269633 JAILSON DE OLIVEIRA SANTOS  
REPRESENTANTE : LUCIANA CAROLINA DE MILANELO RAMIRES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TIETE SP  
No. ORIG. : 11.00.00082-1 2 Vr TIETE/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado para conceder o benefício de auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC e Súmula nº 111/STJ até a sentença. Foi mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que o último salário de contribuição recebido pelo recluso ultrapassou o limite legal vigente à época da prisão. Subsidiariamente, caso seja mantida a procedência, requer que o termo inicial seja a partir da data da citação e que os juros de mora sejam fixados nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/94, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

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

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 153/159), opinou pelo desprovimento do recurso e pelo parcial provimento da remessa oficial, para que a renda mensal inicial seja fixada no valor de um salário mínimo.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, in verbis:

*"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."*

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a autora é filha do recluso, menor à época da prisão, conforme documento acostado à fl. 15, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

O Atestado de Permanência Carcerária juntado à fl. 108, demonstra que o recluso foi preso em 19/08/2009.

Em relação à qualidade de segurado, constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em 01/07/2009 (CNIS-fl. 91), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a dos seus dependentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).*

Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

*Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.*

...

*§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:*

*I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e*

*II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII*

*§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.*

*§ 4º O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001.*

*§ 5º Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.*

*§ 6º O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo.*

Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

Período	Salário de contribuição tomado em seu valor mensal
De 16/12/1998 a 31/05/1999	R\$ 360,00
De 01/06/1999 a 31/05/2000	R\$ 376,60
De 01/06/2000 a 31/05/2001	R\$ 398,48
De 01/06/2001 a 31/05/2002	R\$ 429,00

De 01/06/2002 a 31/05/2003	R\$ 468,47
De 01/06/2003 a 30/04/2004	R\$ 560,81
De 01/05/2004 a 30/04/2005	R\$ 586,19
De 01/05/2005 a 31/03/2006	R\$ 623,44
De 01/04/2006 a 31/07/2006	R\$ 654,61
De 01/08/2006 a 31/03/2007	R\$ 654,67
De 01/04/2007 a 29/02/2008	R\$ 676,61
De 01/03/2008 a 31/01/2009	R\$ 710,08
De 01/02/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12
A partir de 01/01/2010	R\$ 810,18
A partir de 01/01/2011	R\$ 862,11
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60
A partir de 01/01/2012	R\$ 915,05
A partir de 01/01/2013	R\$ 971,78
A partir de 01/01/2014	R\$ 1.025,81

Apesar de constar no CNIS (fl. 92) que seu último salário-de-contribuição foi de R\$ 918,03, ou seja, superior ao valor estabelecido pela Portaria MPS nº 48/2009, que fixou o teto em R\$ 752,12, para o período, o mesmo não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurado, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, enquadrando-se no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999.

Neste sentido, a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENDA DO SEGURADO PRESO AO TEMPO DO ENCARCERAMENTO. SEGURADO DESEMPREGADO. PERÍODO DE GRAÇA. PRECEDENTES DO STF. LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL. DISTRIBUTIVIDADE DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.*

1. A limitação constitucionalmente preposta refere-se a mera distributividade do benefício de auxílio-reclusão. Ademais, importa notar que o valor fixado para fins de "baixa-renda" não se mantém estagnado, o que, de fato, denotaria inconstitucionalidade em face dos avanços temporais, tendo sido progressivamente elevado por intermédio de diversas Portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.
2. Cumpre observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.
3. Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes.
4. Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.
5. O auxílio-reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).
6. Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere ao tempo do ajuizamento da ação. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.
7. Verifica-se que ao tempo do encarceramento - ao 01.11.2011 (fl. 19), o genitor dos autores estava em período de graça, e, portanto, mantinha sua qualidade de segurado, tendo em vista seu último vínculo empregatício ter cessado em dezembro de 2010, conforme o documento de fl. 18, quando seu salário-de-contribuição foi no valor de R\$ 1.338,00.
8. Apesar de seu último salário-de-contribuição ser maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 407, de 14.07.2011, que fixou o teto em R\$ 862,60, para o período, ele não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurado, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, em período de graça, enquadrando-se perfeitamente no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999, já descrito acima, sendo de rigor a concessão do benefício na presente hipótese.

9. Com relação ao recebimento do auxílio-doença pelo segurado, sua cessação deu-se em 13.11.2011, conforme o documento de fl. 24, devendo ser o auxílio- reclusão pleiteado, concedido a partir do dia 14.11.2011, pois é vedada por Lei a cumulação desses benefícios.

10. À vista do referido, é possível concluir, em juízo de cognição sumária, pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a implementação, em sede de tutela antecipada, do benefício de auxílio- reclusão, haja vista estarem presentes os critérios do artigo 273 do Código de Processo Civil.

11. Vale acrescentar que, a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, § 3º, do Código de Processo Civil.

12. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento n. 0024473-11.2012.4.03.0000, data da publicação: e-DJF3 Judicial I DATA:01/03/2013, Relator: Des. Fed. Fausto de Sanctis)

Dessa forma, não existe óbice para a concessão do benefício à parte autora, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da EC nº. 20/1998.

No tocante ao valor do benefício, tendo em vista que por ocasião da prisão, o recluso estava desempregado, a renda mensal inicial deve ser fixada no valor de um salário mínimo.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DE BAIXA RENDA. DESEMPREGADO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. ART. 116, §1º, DO DECRETO Nº. 3.048/99. CÁLCULO DA RMI. RESTRIÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. I. O inciso IV do artigo 201 da Constituição Federal restringiu a concessão do benefício de auxílio-reclusão aos dependentes dos segurados de baixa renda, e a EC nº. 20/98, em seu artigo 13, veio complementar a referida limitação, considerando segurados de baixa renda aqueles cuja renda bruta mensal seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), sendo este valor atualizado periodicamente. II. O segurado não estava auferindo renda à época de sua reclusão, encontrando-se desempregado, sendo assim, os seus dependentes fazem jus ao benefício com fundamento no art. 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/99. III. Com relação ao termo inicial do benefício, no presente caso, os coautores Miguel de Oliveira Souza e Isabelly Oliveira Souza nasceram, respectivamente, em 03-06-2007 (fl. 16) e 29-08-2011 (fl. 17), sendo necessário esclarecer que a prescrição quinquenal não ocorre contra os menores de 16 (dezesesseis) anos, a teor do disposto no artigo 169, inciso I do Código Civil de 1916 (artigo 198, inciso I do Código Civil de 2003). IV. Inclusive, o resguardo do direito dos menores à obtenção das parcelas pretéritas, possivelmente abrangidas pela prescrição, também foi matéria tratada na Lei nº 8.213/91, que em seu artigo 103, parágrafo único, enuncia que: "Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.". V. Dessa forma, com relação aos menores Miguel Oliveira Souza e Isabelly Oliveira Souza, o benefício é devido desde a data do encarceramento do recluso, Jhonatas Barbosa de Souza, ocorrido em 15-07-2011 (fl. 19), mantendo-se na data do requerimento administrativo (23-09-2011, fl. 20) com relação à cônjuge do recluso, Talita Vanessa Cavalcanti de Oliveira Souza. VI. Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de auxílio-reclusão, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo Juízo a quo. VII. No mais, considerando-se que o segurado recluso encontrava-se desempregado à época de seu encarceramento, a RMI do benefício deve ser fixada em 1 (um) salário mínimo. VIII. Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."(TRF-3ª Região - 10ª Turma, APELREEX 00110944720114036140, data da publicação, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014, Relator: Des. Fed. Walter do Amaral).*

Assim, merece reforma a r. sentença no tocante à renda mensal inicial.

Quanto ao termo inicial do benefício, prevê o art. 116, § 4º, do Decreto 3.048/99 que, se requerido até 30 dias após o recolhimento do segurado à prisão, o termo inicial será a data do encarceramento. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento administrativo, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao benefício de auxílio-reclusão, a partir do requerimento administrativo (22/03/2010), uma vez que foi a partir dessa data que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor -

RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS no tocante aos juros de mora e, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial em relação a renda mensal inicial do benefício e correção monetária, na forma acima explicitada.

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

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006216-40.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006216-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ALANA FREITAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036897420128260279 1 Vt ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado pela autora Alana Freitas de Oliveira na ação previdenciária, referente ao pedido do benefício de salário maternidade, deixando de ser condenada às verbas de sucumbência por tratar-se de beneficiária da gratuidade da justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, sustentando possuir todos os requisitos necessários à concessão do benefício de salário maternidade.

Sem as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de sua filha, Angelina Rafael Freitas, ocorrido em 22.08.2011, conforme certidão de nascimento acostada à fls. 08.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, cópia da CTPS de seu companheiro, onde constam registros de trabalho como "operário rural" no período de outubro de 2006 a fevereiro de 2008, "conferente" entre julho de 2008 e setembro de 2008, "serviços gerais" de maio de 2010 a janeiro de 2011 e "conferente florestal" a partir de janeiro de 2011.

Em que pese as testemunhas terem sido unânimes em afirmar que conhecem a autora e que trabalharam com a

mesma para Luiz Humberto e Altamir, na colheita, à época de sua gestação, constato que seu marido já não mais possuía vínculos empregatícios rurais, desde setembro de 2008.

O artigo 11 da Lei 8213/91, assim dispõe:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*I - como empregado:*

*a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;*

*[...]*

*VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)*

Assim, não obstante as provas testemunhais, ante a insuficiência do início de prova material a comprovar a atividade rural da autora, ou de seu companheiro, que poderia ser a ela estendido, resta duvidosa a condição de trabalhadora rural da autora à época do nascimento de sua filha.

Ressalto, ainda, que as testemunhas, por serem irmãs da autora, foram ouvidas sem prestar compromisso.

A propósito transcrevo:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.*

*1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

*2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.*

*3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido".*

*(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).*

Desse modo, ante a fragilidade do início de prova material apresentado, não faz jus a autora ao benefício pleiteado, sendo a manutenção da sentença medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO AO APELO DA AUTORA.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007416-82.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ARLETE DE FATIMA MORAES BECKER  
ADVOGADO : SP190627 DANILO FERNANDO RODRIGUES DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 12.00.00090-2 2 Vr CAPAO BONITO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para determinar a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações em atraso, devidamente corrigidas até a data do efetivo pagamento. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, o recebimento da remessa oficial, nos termos do art. 475, do CPC, bem como a suspensão da antecipação dos efeitos da tutela, pois causará lesão grave e de difícil reparação já que a parte autora por ser hipossuficiente, com certeza não será capaz de restituir ao erário público a quantia que receber. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ante o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte (união estável/dependência econômica).

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

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Inicialmente, afasto a preliminar, tendo em vista que o MM. Juiz "a quo" deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender presentes os requisitos para sua concessão.

Nos termos do art. 273, *caput*, do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Rejeitada a preliminar, passo ao exame do mérito.

Conheço da remessa oficial, tida como interposta, a teor do disposto no art. 475 do CPC.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 07/12/2011, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 10.

Constata-se que o último vínculo empregatício do "de cujus" cessou em dezembro de 2011 (CNIS- fl. 33), comprovando, portanto, que ostentava a qualidade de segurado, enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer

condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

Segundo se depreende dos autos, autora ingressou com a ação de reconhecimento de união estável, com o intuito de comprovar que conviveu com o falecido até a data de seu óbito, tendo sido reconhecida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Capão Bonito, a existência de união estável (fls. 35/39), portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei n. 8213/91.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data da citação, nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial no tocante aos honorários advocatícios e consectários legais, na forma acima explicitada.

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

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007946-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007946-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : HELENA APARECIDA DE SOUZA IWAMA  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026694420138260269 4 V<sub>r</sub> ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de custas, despesas processuais e honorárias advocatícios no montante de R\$500,00, observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº. 1060/50.

Em razões de apelação, alega que faz jus aos benefícios requeridos, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários.

Não houve apelação por parte do INSS.

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

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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

*Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Primeiramente, verifico que a perícia judicial juntada aos autos foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).*

Realizada a perícia judicial de fls. 57/58, em 20/08/2013, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial concluiu que a autora, atualmente com 49 anos, apresenta o seguinte quadro de saúde: "A autora tem diagnóstico de artrite reumatóide, não há sinais de incapacidade apreciável que pudessem ser constatados nesta perícia". Ao final, concluiu que: "Não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)."*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

*(...)*

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28283/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027988-06.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027988-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOANIRA ALVES DE SOUZA HIEGASHI  
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP088884 JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00073-3 1 Vr QUATA/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos, etc.**

Fls. 108/111 - Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face do v. acórdão de fls. 106 que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interposto pela mesma.

Em síntese, sustenta a agravante que comprovou o trabalho rural exercido pelo falecido ao tempo do óbito, e que, assim, preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.

##### **Feito breve relato, decido.**

É manifestamente incabível a interposição de agravo legal/regimental em face de acórdão, a teor do disposto no artigo 557, § 1º, do CPC.

Assim, ante a ausência de previsão legal, **nego seguimento** ao presente recurso de agravo, nos termos do art. 557 do CPC.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008180-17.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.008180-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA : MARCIO TADEU ROMAO  
ADVOGADO : SP234516 ANASTACIO MARTINS DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00081801720074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em ação ordinária, da r. sentença que julgou procedente o pedido para restabelecer à parte autora o auxílio-doença, até a data da elaboração do laudo pericial (28.03.2011), momento em que deve ser convertida em aposentadoria por invalidez, em valor não inferior a um salário mínimo mensal. Os atrasados deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros. Condenou o INSS em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Determinou a imediata implantação do benefício.

Sem recursos voluntários e por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

Com efeito, considerando o valor da renda mensal inicial da parte autora (fls. 38), a data da cessação administrativa indevida do auxílio-doença (06.11.2008- fls. 107) e da prolação da sentença (30.08.2011), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC).

Às fls. 91/92, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032997-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032997-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : SUELY MARIA BARBOSA  
ADVOGADO : SP176725 MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00205-9 1 Vr MORRO AGUDO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra a decisão monocrática que, nos termos do art. 557, do CPC, não conheceu do seu recurso de apelação e deu provimento à apelação da autora, para fixar a DIB a partir da data do óbito, vez que o requerimento em sede administrativa foi apresentado dentro do período de 30 dias estabelecido no art.74, inciso I, da Lei 8.213/91.

Em suas razões de inconformismo, o ora agravante requer que seja conhecida a apelação interposta às fls. 78/83, a qual foi recebida pelo MM. Juízo "a quo", bem como desentranhada a apelação de fls. 68/77. Requer, ainda, que a sentença seja submetida ao reexame necessário, bem como sustenta a falta da qualidade de dependente da parte autora em razão de sua emancipação.

É o relatório.

Cumpre-me, neste momento processual, a teor do disposto no artigo 251 do R.I. desta E. Corte, reconsiderar a decisão agravada ou submeter o agravo ao julgamento da Turma.

Razão assiste ao agravante, uma vez que constato que apenas a segunda apelação foi admitida pelo Juízo de primeira instância.

Assim sendo, reconsidero a decisão de fls. 89/90, para o fim de conhecer da apelação do INSS interposta às fls.78/93, a qual foi recebida pelo MM. Juízo às fls. 84.

Passo à análise do mérito.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

**§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."**

Objetiva a parte autora Suely Maria Barbosa, na condição de filha inválida, a concessão do benefício da pensão por morte, em virtude do falecimento de seu genitor Antônio Barbosa, ocorrido em 27.05.2007(fl. 27).

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

**Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida**

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

**Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:**

**I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;**

**II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;**

**III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;**

**IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;**

**V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;**

**VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.**

**§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.**

**§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.**

**§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.**

**§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.**

A filiação da autora está devidamente comprovada através do documento juntado às fls. 34.

Quanto a qualidade de segurado do *de cujus* não há controvérsia vez que o mesmo percebia Aposentadoria por Idade (fls. 28).

No que tange a condição de filha incapacitada, o laudo pericial concluiu que: *"A autora com 51 anos completos, apresenta alterações degenerativas em coluna vertebral e joelhos além de hipertensão arterial sistêmica e varizes em membros inferiores. Ao quadro se associa histórico de carcinoma basocelular em pele que - mesmo sem qualquer sinal de recidiva-contraindica a exposição continuada aos raios solares".*

*Assim, a somatória dos diagnósticos compõem um quadro de INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA EMPREGOS BRAÇAIS EM GERAL onde se incluem atividades a céu aberto e/ou com grande esforço físico"*(fls. 19/21).

Assim sendo, demonstrada a condição de incapacidade da requerente para o exercício das atividades laborativas, a procedência do pedido é medida que se impõe.

Outrossim, a dependência econômica em relação a este é presumida, nos termos do artigo 16, da Lei 8.213/91, que

estabelece quem são os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, in verbis:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado*

Portanto, preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora ao benefício da pensão por morte pleiteado, em razão do falecimento de seu genitor, conforme reconhecido na r. sentença.

Com relação à DIB, razão assiste a autora, vez que o requerimento em sede administrativa foi apresentado em 08.06.2007, conforme se vê às fls. 24, ou seja, dentro do período estabelecido no art. 74, inc.I, da Lei 8.213/91. Portanto, deverá ser concedido o benefício a partir da data do óbito do genitor (27.05.2007).

Quanto à correção monetária esta incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 251 do R.I. desta E. Corte, **reconsidero** a decisão de fls. 89/90 e com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da autora, no que tange à fixação da DIB. Consectários legais na forma fundamentada.

Desentranhe-se a apelação de fls. 68/76, entregando-a ao procurador autárquico.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008093-21.2009.4.03.6303/SP

2009.63.03.008093-6/SP

APELANTE : APARECIDA MOYSES ALVES  
ADVOGADO : SP287131 LUCINÉIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO FERREIRA BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00080932120094036303 2 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte.

Decido.

Verifica-se que os presentes autos versam sobre benefício de pensão por morte decorrente de acidente de trabalho, conforme documento(CAT n. 2007.384.152-8/01) constante de fls. 49.

De acordo com a nova orientação dos Tribunais Superiores, compete à Justiça Estadual o processamento e julgamento da ação que visa à obtenção de pensão por morte, caso esse benefício tenha por fundamento acidente de trabalho.

Neste sentido:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".*

*1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho .*

*Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).*

*2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho , referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho ") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho , ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).*

*3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual." (STJ-1ª Seção, Conflito de Competência nº 201200440804, data da publicação: DJE data: 16/04/2012, Relator: Min. Teori Albino Zavascki).*

*"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. 1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida. 2. O Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, atualmente responsável por julgar demandas previdenciárias (por força da atual redação do art. 9º de seu Regimento Interno), assentou que "[n]os termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho . Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte , ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual)" (Conflito de Competência 121352/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 11.04.2012, v.u., DJe 16.04.2012). 3. Destarte, a Justiça Estadual é a competente para processar e julgar causas como a destes autos, em que se reclama a concessão do benefício de pensão por morte decorrente de acidente do trabalho , a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal. 4. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder e porque seus fundamentos*

*estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 5. Agravo a que se nega provimento." (TRF-3ª Região, 9ª Turma, Apelação Cível nº 0304698-23.1996.4.03.6102, data da publicação: DJF Judicial 1 08/05/2013, Relator: Juiz Fed. Convocado Souza Ribeiro).*

Deste modo, a Justiça Federal é absolutamente incompetente para apreciação do presente feito.

Diante do exposto, declaro nula r. sentença de fls. 96/98 já que proferida por juízo incompetente e determino a remessa dos autos ao Juízo de Direito distribuidor da Comarca de Campinas/SP, dando-se baixa na distribuição. Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008795-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008795-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : AUREA DE ALMEIDA CAMARGO SILVA  
ADVOGADO : SP241175 DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148120 LETICIA ARONI ZEBER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00145-3 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Fls. 294/306 - Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face do v. acórdão de fls.282 que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interposto pela autora.

Em síntese, sustenta a agravante a necessidade da concessão da aposentadoria por invalidez, considerando as condições pessoais da autora, e requer ainda, caso seja provido o agravo, a condenação dos honorários em 20% sobre o valor da condenação total.

**Feito breve relato, decido.**

É manifestamente incabível a interposição de agravo legal/regimental em face de acórdão, a teor do disposto no artigo 557, § 1º, do CPC.

Assim, ante a ausência de previsão legal, **nego seguimento** ao presente recurso de agravo, nos termos do art. 557 do CPC.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002082-67.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002082-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ISABEL CRISTINA CARDOSO CHIQUINI  
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
CODINOME : ISABEL CRISTINA CARDOSO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 1924/2814

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00147-4 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto contra a decisão monocrática que, nos termos do art. 557, do CPC, negou seguimento à apelação da autora (fls. 75/76).

Em suas razões de inconformismo a agravante requer a reforma da decisão, sustentando que a prova documental carreada para os autos é robusta, a sendo corroborada pela prova oral colhida em juízo, demonstrando que, efetivamente, o falecido exercia atividade rural até próximo a data do falecimento.

É o relatório.

Cumpre-me, neste momento processual, reconsiderar a decisão agravada ou remeter os autos a julgamento pela Turma, a teor do disposto no artigo 251 do R.I. desta E. Corte.

Após análise percuciente das alegações, entendo que razão assiste à agravante.

Assim sendo, reconsidero a decisão de fls. 75/76.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

**§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."**

Objetiva a parte autora Isabel Cristina Cardoso, a concessão do benefício da pensão por morte, em virtude do falecimento de seu esposo Aparecido Chiquini, ocorrido em 15.01.2011(fl. 14).

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

**Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida**

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

**Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:**

**I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;**

**II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;**

**III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;**

**IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;**

**V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;**

**VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.**

**§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.**

**§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.**

**§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.**

**§ 4ª A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.**

No que tange a qualidade, trouxe a parte autora como início de prova material a certidão de casamento, realizado em 17.12.1988, na qual o *de cujus* está qualificado como lavrador e na certidão de óbito que consta que o falecido era residente em zona rural (fls. 13/14). O CNIS juntado pela autarquia aponta diversas atividades rurais desde 1977 a 2002 (fls. 32/34).

No mais, as testemunhas ouvidas em juízo, foram firmes em afiançar que o falecido sempre laborou na lavoura como avulso, enfatizando que trabalhava na colheita de laranjas, especialmente na Fazenda Santa América e na empresa Citrosuco, inclusive tendo trabalhado com os depoentes durante o período de 2009/2010 (fls.53/54).

Desse modo, consoante se depreende das provas carreadas para os autos, restou evidenciado que o falecido sempre exerceu atividade rural até bem próximo a data de seu falecimento.

A propósito trago à colação os seguintes julgados.

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

**1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.**

**2. Agravo regimental improvido".**

**(AGRESP 200602035829-AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 887391-**

**Rel(a)ARNALDO ESTEVES LIMA-STJ**

**QUINTA TURMA-DJE:24/11/2008)**

E, ainda.

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENHIDOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

**1. Para concessão de pensão por morte de trabalhador rural, a certidão de casamento, onde consta a profissão do de cujus como lavrador, bem como cópia da CTPS do falecido com vínculo no cargo de trabalhador rural, constitui início de prova material da atividade agrícola.**

**2. Comprovado o exercício de labor campesino através do início de prova material corroborado por prova testemunhal, faz jus a parte autora, ao benefício de pensão por morte.**

**3. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.**

**4. Agravo legal desprovido".**

**(00113078220124039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1728961-Rel(a)**

**DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA -TRF3-**

**DÉCIMA TURMA -DJF3:03/07/2013)**

Outrossim, a dependência econômica da autora em relação a "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:**

**I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"!**

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da requerente ao benefício pleiteado e julgo

procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a autora Isabel Cristina Cardoso Chiquini o benefício da pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir de 26.08.2011, vez que não houve requerimento administrativo.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Com relação a fixação da DIB, a mesma deveser retificada somente com relação a autora Maria das Graças Camargo, cujo termo inicial deveser fixado a partir da citação, no caso, em 13.04.2009 (fls. 36), vez que é o momento em que o réu tomou conhecimento do pleito, pois não houve requerimento administrativo. Com relação a filha Almerinda Maria da Silva, permanecerá a DIB fixada a partir da data do óbito, 30.05.2004, considerando que contra a mesma não corre a prescrição, a teor do disposto no artigo 198, inc. I do Código Civil e artigo 103 § único da Lei 8213/91.

Do mesmo modo, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que im procedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fls. 75/76 e **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28295/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006122-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006122-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS SANTANA

ADVOGADO : SP248264 MELINA PELISSARI DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP  
No. ORIG. : 13.00.00014-3 1 Vr QUATA/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida dos Santos Santana contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que visava ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que se mantém incapacitada para o trabalho em razão de problemas na coluna lombar, fazendo jus à imediata reimplantação do benefício previdenciário.

Fls. 118: regularmente intimado, o INSS não apresentou contraminuta no prazo legal.

### Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 48/81, constam exames e atestados médicos recomendando o afastamento da agravante das atividades laborais por tempo indeterminado (CID M50.1, M54.2, M75, M77.1).

Por outro lado, o pedido de prorrogação apresentado em 29.01.2013 foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS. O benefício foi mantido até 07.02.2013 (fl. 47).

Como é bem de ver, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*(...)"*

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO.*

*AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO*

*DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade*

laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido."

(5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).

E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011855-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011855-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : LUCIANA LARA LUIZ  
ADVOGADO : SP193416 LUCIANA LARA LUIZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : APARECIDO GONCALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP332855 FATIMA APARECIDA DA SILVA POLO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 03.00.00066-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luciana Lara Luiz contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o destaque dos honorários advocatícios contratuais em razão da juntada nos autos de dois contratos firmados com causídicos diferentes.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que restou violado o art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, o qual autoriza o destaque da verba honorária devida por força de contrato firmado com a parte autora. Sustenta, ainda, que, embora tenha sido outorgada procuração pela parte autora ao advogado Anibal Polo Neto em razão da suspensão dos direitos da agravante de exercer a advocacia no curso do processo disciplinar nº 108/08, todo o trabalho foi realizado nos autos principais pela recorrente, que faz jus integralmente à verba honorária contratual.

### Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Admite-se o destaque dos honorários advocatícios contratuais na execução, desde que requerido pelo próprio advogado, mediante a juntada do respectivo contrato, antes da expedição de mandado de levantamento ou precatório, conforme dispõe o § 4º, do art. 22, do Estatuto da Advocacia.

Contudo, no caso dos autos, verifica-se a existência de um conflito no tocante à verba honorária contratual entre os dois causídicos que atuaram nos autos, sendo postulado por ambos o destaque de 30% do valor da condenação (fls. 331/335).

Destarte, agiu com acerto o julgador ao autorizar o levantamento do valor total pela parte autora, ficando assegurado aos advogados o direito de discutir acerca do *quantum* devido a título de honorários contratuais em ação própria.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos pelo C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. PEDIDO FORMULADO PELO PATRONO DOS DEMANDANTES ORIGINÁRIOS, JÁ FALECIDOS, DE DESTACAMENTO DE REFERIDA VERBA EM SEDE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXISTÊNCIA DE DISSÍDIO ENTRE OS NOVOS PATRONOS E O TITULAR DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. MEIO PROCESSUAL CABÍVEL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ART. 585, VII, DO CPC C/C ART. 23, DA LEI N.º 8.906/94. 1. A execução dos honorários advocatícios obedece a seguinte sistemática: a) quanto àqueles decorrentes da sucumbência, podem ser requeridos pela parte outorgante ou pelo próprio advogado, nos próprios autos da execução; b) quanto aos convencionais, o patrono poderá requerer a reserva do valor nos próprios autos, promovendo a juntada do contrato, desde que não haja litígio entre o outorgante e o advogado, ou entre este e os novos patronos nomeados no feito, hipótese em que deverá manejar a via executiva autônoma (art. 585, VII, do CPC c/c art. 24, da Lei n.º 8.906/94. 2. O patrono dos exequentes ostenta legitimidade para requerer, nos próprios autos da execução de sentença proferida no processo em que atuou, o destacamento da condenação dos valores a ele devido a título de honorários sucumbenciais ou contratuais, sendo certo que, nesta última hipótese deve proceder à juntada do contrato de prestação de serviços advocatícios, consoante o disposto nos arts. 22, § 4º e 23, da Lei n.º 8.906/94. (Precedentes: AgRg no REsp 929.881/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 07/04/2009; AgRg no REsp 844125/RS, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 11/02/2008 p. 1; REsp 875195/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 07/02/2008 p. 1; REsp 780924/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 17/05/2007 p. 228). 3. A discordância entre a parte exequente e o advogado em relação ao quantum que pretende ver destacado*

a título de honorários contratuais, como, no caso de sucessão de procuradores, revela a instauração de novo litígio, por isso que a satisfação do direito consagrado no vínculo contratual deve ser perquirida por meio de ação autônoma; vale dizer, em sede de execução de título extrajudicial, nos termos do art. 585, VIII, do CPC c/c art. 24, da Lei n.º 8.906/94. (Precedentes: REsp 766.279/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 18/09/2006 p. 278; REsp 556570/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 301; RMS 1012/RJ, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/1993, DJ 23/08/1993 p. 16559; AgRg no REsp 1048229/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 27/08/2008; REsp 641146/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 05/10/2006 p. 240) 4. In casu, na execução da sentença proferida nos autos de ação expropriatória habilitaram-se os sucessores dos autores originários daquela demanda, em razão da morte dos demandantes, tendo sido nomeado novo patrono para causa. 5. Verificado pelas instâncias ordinárias a existência de discordância entre os advogados dos sucessores e o que pretende executar os honorários contratuais firmados entre ele e o de cujus, mister recorrer à execução de título extrajudicial, restando via imprópria solucionar a controvérsia e não em sede de execução de sentença trânsita sobre tema diverso. 6. Consectariamente, o acórdão indicado como paradigma pelo recorrente, que decidiu pela aplicação da regra geral (possibilidade de o advogado postular na execução de sentença a satisfação dos honorários contratuais), não guarda similitude com a hipótese tratada nos presentes autos onde há evidente litígio quanto à exequibilidade da avença firmada entre o patrono e os autores da ação, já falecidos, que se encontra em fase de execução, o que impõe a inadmissibilidade do recurso especial pela alínea "c". 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido." (RESP n.º 1087135, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, j. 03/11/2009, DJE 17/11/2009)

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. APRECIÇÃO DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DISTRIBUIÇÃO ENTRE OS ADVOGADOS QUE ATUARAM NA CAUSA. NECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. (...). 5. A controvérsia quanto ao percentual de honorários advocatícios que cada advogado que atuou na causa deve receber, tendo em vista a revogação do mandato e substituição dos causídicos, deve ser solucionada em ação autônoma. 6. Recursos especiais a que se nega provimento." (RESP n.º 766.279, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/10/2005, DJE 18/09/2006)

Por fim:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 504 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DESPACHO. OMISSÃO RECONHECIDA. 1. Trata-se de Embargos de Declaração nos quais se apontam as seguintes questões: a) caracteriza deslealdade processual e litigância de má-fé a conduta dos novos advogados constituídos pelas embargadas, qual seja a de pretenderem levantar em seu nome a verba honorária, quando na verdade os embargantes é que tinham atuado no feito até o trânsito em julgado da decisão no processo de conhecimento; b) constitui inovação recursal a discussão sobre a existência de relação de emprego entre o advogado e a empresa para a qual trabalhava; c) é errada a premissa de que os embargantes não prestaram serviços na condição de profissional autônomo, mas, sim, de empregado, pois o vínculo empregatício existiu apenas relativamente a uma das quatro autoras e encerrou-se em 1999; d) ocorreu omissão quanto à tese de violação do art. 504 do CPC; e) há contradição na decisão que entende que os honorários advocatícios, no regime anterior à Lei 8.906/1994, pertencem à parte que utilizou advogado empregado e, ao mesmo tempo, permite seja a referida verba honorária levantada pelos novos advogados constituídos. (...) 10. A disputa que se instaurou entre o advogado empregado e os novos causídicos constituídos reflete a indevida inserção nestes autos de nova pretensão, representativa de demanda distinta, com partes não coincidentes com as da relação processual originária. Por essa razão, deve o novo conflito de interesses (advogado empregado X novos advogados) ser remetido à solução na via própria. 11. Embargos de Declaração parcialmente acolhidos sem efeito modificativo.

(EAARES n.º 863784, Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 11/05/2010, DJE 28/06/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0018728-16.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : SUELI PEREIRA DA SILVA FERREIRA  
ADVOGADO : SP259605 RODRIGO SONCINI DE OLIVEIRA GUENA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00009701920124036124 1 Vr JALES/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sueli Pereira da Silva Ferreira contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que possui 27 anos, 10 meses e 27 dias de tempo de contribuição, que somados aos períodos de trabalho rural totalizam mais de 30 anos de contribuição, razão pela qual faz jus à imediata concessão do benefício.

### Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

No tocante à antecipação dos efeitos da tutela, dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*(...)"*

No intuito de comprovar os períodos em que alega ter trabalhado nas lides rurais, a recorrente apresentou documentação relativa ao exercício de atividade rural pelo seu genitor (fls. 26/58).

Como bem observou o MM. Juízo *a quo*, caso os referidos documentos venham a ser considerados início de prova material, esta deverá ser corroborada pelo depoimento de testemunhas e demais elementos probatórios colhidos nos autos.

Este é o entendimento do C. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo depoimentos testemunhais idôneos, aliados a início de prova material, probatórios do tempo de serviço rural, faz jus a parte autora ao reconhecimento desse tempo para obtenção de benefício previdenciário. 2. Os documentos apresentados, contemporâneos ao período que se pretende averbar, servem para efeito de início de prova. Precedente: AgRg no REsp 298.272/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 19/12/02. 3. As testemunhas foram unânimes em afirmar a atividade rurícola do recorrente. 4. O tempo de atividade rural reconhecido, somado ao tempo especial, devidamente convertido para tempo comum, perfaz um total superior a 30 anos, restando garantida ao segurado a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. 5. Recurso provido."**

*(STJ, 5ª Turma, RESP nº 854187, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2008, DJE 17/11/2008).*

Desta forma, considerando que o deslinde da questão exige a instauração do contraditório e ampla dilação

probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela jurisdicional.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002603-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002603-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : JOSE DOS REIS ADAO  
ADVOGADO : SP226121 FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00057030920134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos, etc.**

Fls. 175/178 - Trata-se de embargos de declaração opostos por José dos Reis Adão em face da decisão proferida por este Relator às fls. 172 que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento, por intempestividade, nos seguintes termos:

*"Da análise dos autos, verifico que o agravante foi intimado da decisão agravada em 20.09.2013 (fl. 11).*

*Contudo, o presente agravo de instrumento foi interposto somente em 07.02.2014, ou seja, após ultrapassado o prazo legal de 10 (dez) dias.*

*Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por intempestividade, a teor do art. 522, *caput*, do CPC".*

Em síntese, alega o embargante que interpôs o recurso em face de decisão proferida posteriormente àquela mencionada na decisão ora embargada, razão pela qual o agravo de instrumento é tempestivo.

##### **Feito breve relato, decido.**

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

O agravante colacionou ao agravo de instrumento apenas uma decisão proferida pelo D. Juízo de origem, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 19.09.2013 (fls. 09/11).

A formação do agravo é responsabilidade do agravante, razão pela qual não merece reforma a decisão que negou seguimento ao recurso.

Destarte, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, mantendo integralmente a decisão de fls. 172.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004579-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : SAMUEL SAVICKAS  
ADVOGADO : SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00113404020134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Samuel Savickas, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação colacionada aos autos comprova o exercício de atividades sob condições especiais pelo autor, razão pela qual faz jus à conversão do respectivo período em tempo comum para imediata concessão da aposentadoria.

### Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Em se tratando de requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição com a conversão de períodos trabalhados em atividades sujeitas a condições especiais, o deslinde da questão exige a instauração do contraditório e a dilação probatória, o que afasta a possibilidade de antecipação da tutela jurisdicional.

Inviável, portanto, em um juízo de cognição sumária a verificação do exercício de atividade especial e sua conversão em tempo comum, haja vista a necessidade de oportunizar à defesa a demonstração da inexistência de exposição a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*(...)"*

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. - Nos termos do artigo 142, da Lei 8.213/91, o tempo correspondente à carência necessária para a concessão do benefício de aposentadoria por idade é de 162 meses. - Os documentos juntados aos autos são insuficientes para comprovar o cumprimento do período de carência. - No tocante ao alegado período laborado sob condições especiais, em se tratando de reconhecimento de atividades laborativas exercidas sob exposição a agentes insalubres, imprescindíveis a formação do contraditório e a dilação probatória, visando à análise mais apurada dos fundamentos do pedido. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(8ª Turma, AI nº 378475, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 18/01/2010, DJF3 CJI Data: 23/02/2010, p. 797).*

E, ainda:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.*

*CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO. I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, artigo 273). II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado. III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos. IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão. V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."*

*(8ª Turma, AI nº 246189, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU Data: 01/02/2006, p. 251).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004621-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004621-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : GENI SAMPAIO MARSOLA  
ADVOGADO : SP287025 FLAYRES JOSÉ PEREIRA DE LIMA DIAS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 10.00.01381-5 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Geni Sampaio Marsola contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu os quesitos suplementares apresentados pelo autor e a intimação do perito para comparecer em audiência.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que restou cerceado o seu direito de defesa por meio do indeferimento da oitiva do perito e da complementação do laudo, com a apreciação dos quesitos suplementares, o que configura nulidade absoluta.

**Decido:**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Cumprido observar, *ab initio*, que a prova tem por objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da

prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.

Assim, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova fica a critério do julgador, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC. No caso dos autos, já foi realizada perícia médica por profissional de confiança do Juízo, sendo devidamente respondidos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo (fls. 34/43).

Descabida, portanto, a complementação do laudo pleiteada pela parte autora, cuja motivação se limita ao inconformismo em face da conclusão do perito.

Assim, considerando que compete ao magistrado indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, nos termos do art. 130 do CPC, bem como os quesitos impertinentes, a teor do art. 426, I, do mesmo diploma legal, impõe-se a manutenção da decisão agravada.

A propósito, transcrevo:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AVALIAÇÃO DE BEM PENHORADO - LAUDO PERICIAL - ESCLARECIMENTO - IMPERTINÊNCIA. 1. O artigo 435 do CPC permite à parte que requeira ao Magistrado esclarecimento s do perito e do assistente técnico, a serem prestados em audiência, elaborando desde logo as perguntas, em forma de quesitos. 2. A interpretação de referido dispositivo deve se dar de modo coerente com o ordenamento jurídico, impondo, quando necessária, a aplicação analógica do artigo 426, inciso I, do Diploma Processual Civil. 3. Os esclarecimento s então requeridos pela ora agravante não se revestem da pertinência necessária, uma vez que se prendem a questões que não são capazes de modificar o valor atribuído ao bem, tais como: emissão de ruídos, se a falta de vestígios de uso recente dá-se em razão de limpeza periódica ou da falta de uso do bem, vazamento ou não de óleo, dentre outras. 4. Em verdade, verifico que as questões apontadas pela agravante não se configuram como pontos a serem esclarecidos pelo perito, mas resumem-se à insatisfação para com a conclusão do laudo, razão pela qual entendo não ter ocorrido cerceamento de defesa da executada, devendo prevalecer o valor indicado pelo perito para o bem penhorado. 5. Agravo legal a que se nega provimento".*

*(TRF3, 3ª Turma, AI nº 426534, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 28/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 Data: 06/05/2011, p. 740)*

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO DIRETA. UTILIDADE PÚBLICA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS EXPLICATIVOS CONSIDERADOS IMPERTINENTES QUE NÃO CONFIGURA CAUSA DE NULIDADE DA SENTENÇA. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. 1. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992). 2. É bem verdade que o art. 435 do CPC autoriza a parte interessada em obter esclarecimentos do perito e do assistente técnico, mediante a formulação de perguntas sob a forma de quesitos. Deve ser observado, no entanto, o poder atribuído ao magistrado de determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, segundo a dicção do art. 130 do mesmo diploma legal. O art. 426, I, do CPC, por seu turno, também deixa claro que compete ao juiz o indeferimento de quesitos impertinentes. 3. Hipótese em que o magistrado de primeiro grau de jurisdição considerou impertinentes os quesitos explicativos formulados pela parte expropriada, deixando consignado, na sentença, que todas as provas pertinentes já haviam sido produzidas. 4. O indeferimento de quesitos impertinentes é faculdade atribuída ao julgador durante a fase de instrução do processo, não constituindo causa de nulidade da sentença. 5. Recurso especial provido, para afastar a declaração de nulidade da sentença de primeiro grau de jurisdição, com o conseqüente retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que sejam analisadas as demais questões consideradas prejudicadas."*

*(STJ, 1ª Turma, RESP nº 811429, Rel. Min. Denise Arruda, j. 13/03/2007, DJ Data: 19/04/2007, p. 236).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004940-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004940-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 1936/2814

PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA BENTA CIBIEN CANATO  
ADVOGADO : SP119281 JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 00015553620108260185 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou a citação da autarquia para pagamento ou oposição de embargos, nos termos do art. 730 do CPC, e fixou os honorários em 10% sobre o valor da execução.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, ser indevida a fixação de honorários advocatícios no atual momento processual, uma vez que a autarquia se dispôs a apresentar os cálculos, sendo certo que nos termos do art. 1º-D da Lei 9.494/97, não são devidos honorários pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas, independentemente do valor exequendo. Sustenta, ainda, que antes da citação da Fazenda a verba honorária possui caráter provisório, uma vez que o julgamento dos embargos poderá influenciar o resultado da execução. Requer a reforma da decisão, a fim de que seja desobrigado de pagar os honorários se não embargar a execução ou, subsidiariamente, que o montante fixado seja reduzido a R\$ 200,75 ou, no máximo, R\$ 234,80, à luz dos ditames da Resolução 558 do CJF.

### Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A r. decisão agravada está em consonância com a orientação jurisprudencial dos Tribunais Superiores no sentido de ser possível a fixação de honorários advocatícios em execução não embargada pela Fazenda Pública, desde que se trate de obrigação definida em lei como de pequeno valor, não se aplicando nesses casos o disposto no art. 1º-D da Lei 9.494/97, incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 100, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. AÇÃO COLETIVA. I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420.816/PR, conheceu do recurso e declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2001, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor. II - A questão de mérito foi decidida conforme o recurso extraordinário interposto pela União, ora agravada, não podendo a matéria ser inovada em agravo regimental. III - Não há falar em prejudicialidade do recurso extraordinário, nem em aplicação da Súmula 283 do STF, quando o Superior Tribunal de Justiça, analisando fundamento infraconstitucional não suficiente, nega provimento ao recurso especial. IV - Não opostos embargos de declaração do acórdão objeto do recurso extraordinário, a questão do cabimento de honorários advocatícios em execução de sentença proveniente de ações civis públicas não foi suscitada. Ausente, portanto, o indispensável questionamento. V - Agravo não provido."*

*(STF, 1ª Turma, AI-AgR nº 615415, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 20/11/2007, DJE 30/11/2007).*

E, ainda:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DÉBITOS DE PEQUENO VALOR. TÍTULO ORIUNDO DE AÇÃO PÚBLICA OU DE AÇÃO COLETIVA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não há falar em ofensa aos arts. 458, II, e 535 do CPC, uma vez que todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas. Não há falar, portanto, em vícios no acórdão nem em negativa de prestação jurisdicional. 2. O*

magistrado não está obrigado a responder a todos os argumentos das partes, quando já tenha encontrado fundamentos suficientes para proferir o decisum. 3. "Nas execuções de título judicial contra a Fazenda Pública ajuizadas após a vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001 e não embargadas, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que os honorários advocatícios somente serão devidos quando se tratar de débitos de pequeno valor, como no caso dos autos, ou quando fundada em título executivo proveniente de ação civil pública ou ação coletiva" (AgRg no EDcl no REsp 714.069/ES). 4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "são devidos honorários advocatícios provenientes de ação coletiva nas execuções individuais, mesmo que não embargadas pela União, e é possível a cumulação da verba honorária fixada em sede de execução com aquela estipulada na ação de embargos do devedor" (REsp 1.206.388/PR). 5. In casu, trata-se de execução contra a Fazenda Pública, não embargada, sobre valor superior a 60 salários mínimos, não se enquadrando na hipótese de pequeno valor. Ademais, o aresto recorrido não indica a natureza de título executivo oriundo de ação coletiva, a respaldar a incidência da Súmula 345/STJ. 6. Agravo regimental não provido." (STJ, 1ª Turma, AARESP nº 1133580, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16/12/2010, DJE Data: 02/02/2011).

No caso dos autos, o valor da execução totaliza o montante de R\$ 17.136,94 (fl. 35), não ultrapassando o equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual é cabível a fixação de honorários advocatícios. Contudo, insta ressaltar que nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando o julgador adstrito aos limites previstos no § 3º do mesmo dispositivo legal.

Destarte, a fixação dos honorários em 10% (dez por cento) sobre o crédito exequendo afigura-se excessiva, impondo-se sua redução para 5% (cinco por cento) do valor da execução, conforme já decidido por esta Turma: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. RPV. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO. - O valor a ser pago pelo executado a título de honorários advocatícios deve observar o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, ou seja, deverá ser fixado de forma equitativa pelo juiz, em atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não ficando o julgador adstrito aos limites previstos no § 3.º do referido dispositivo legal. - No caso concreto, deve-se considerar além do valor da execução (R\$5.312,14), a simplicidade da causa e, conseqüentemente, do trabalho realizado, o que leva à conclusão de que a fixação dos honorários em 10% é excessivo, devendo ser reduzido para o percentual de 5% do valor da execução, em homenagem aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

(TRF3, 7ª Turma, AI n.º 491251, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, j. 17/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 26/06/2013)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a redução dos honorários para 5% (cinco por cento) do valor da execução.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005038-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005038-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: BENEDITO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO	: SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG.	: 00001562520148260607 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

### **Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Benedito Batista da Silva contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que se declarou incompetente para julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal em Catanduva/SP.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a competência do Juízo de Direito do Foro Distrital de Tabapuã para processar e julgar o feito, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

### **Decido:**

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 20 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da Assistência Judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

De acordo com o posicionamento firmado pelo C. STJ, não há delegação de competência na hipótese em que a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal:

*"CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL . COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.*

*2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).*

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

*(3ª Seção, AgRg no CC 118348, Rel. Min. Og Fernandes, j. 29/02/2012, DJe 22/03/2012).*

E, ainda:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA NÃO CONHECIDO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL. DETERMINAÇÃO DE REMESSA DO FEITO AO JUÍZO FEDERAL COMPETENTE. PRECEDENTE.*

*1. Na espécie, não há qualquer manifestação do Juízo da 1.ª Vara Federal de Itapeva/SP, razão pela qual inexistente, na espécie, conflito negativo de competência.*

*2. É necessário declarar, de ofício, que o Juízo de Direito do Foro distrital de Itaberá-Itapeva/SP, ora suscitante, é absolutamente incompetente para processar e julgar o feito, e, por via de consequência, determinar o envio dos autos àquele que detém a competência para dirimir a matéria posta ao crivo do Poder Judiciário.*

*3. Por se tratar de ação de cunho eminentemente previdenciário, deve ser afastada a incidência da exceção preconizada pelo art. 109, inciso I, da Carta Magna, e ser fixada a competência do Juízo da 1.ª Vara Federal de Itapeva/SP.*

*4. Agravo regimental desprovido"*

*(3ª Seção, AgRg no CC 118346, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/06/2012, DJe 25/06/2012)*

Destarte, considerando que a Vara Distrital de Tabapuã pertence à Comarca de Catanduva, a qual é sede de Vara Federal, impõe-se a manutenção da decisão agravada, a fim de que os autos sejam encaminhados ao Juízo competente.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005044-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005044-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : MANOEL FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 00001571020148260607 1 Vr TABAPUA/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Manoel Francisco dos Santos contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que se declarou incompetente para julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal em Catanduva/SP.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a competência do Juízo de Direito do Foro Distrital de Tabapuã para processar e julgar o feito, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

### Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 24 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da Assistência Judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

De acordo com o posicionamento firmado pelo C. STJ, não há delegação de competência na hipótese em que a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal:

**"CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL . COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

*1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.*

*2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula n.º 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).*

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

(3ª Seção, AgRg no CC 118348, Rel. Min. Og Fernandes, j. 29/02/2012, DJe 22/03/2012).

E, ainda:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA NÃO CONHECIDO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL. DETERMINAÇÃO DE REMESSA DO FEITO AO JUÍZO FEDERAL COMPETENTE. PRECEDENTE.**

1. Na espécie, não há qualquer manifestação do Juízo da 1.ª Vara Federal de Itapeva/SP, razão pela qual inexistente, na espécie, conflito negativo de competência.

2. É necessário declarar, de ofício, que o Juízo de Direito do Foro distrital de Itaberá-Itapeva/SP, ora suscitante, é absolutamente incompetente para processar e julgar o feito, e, por via de consequência, determinar o envio dos autos àquele que detém a competência para dirimir a matéria posta ao crivo do Poder Judiciário.

3. Por se tratar de ação de cunho eminentemente previdenciário, deve ser afastada a incidência da exceção preconizada pelo art. 109, inciso I, da Carta Magna, e ser fixada a competência do Juízo da 1.ª Vara Federal de Itapeva/SP.

4. *Agravo regimental desprovido*"

(3ª Seção, AgRg no CC 118346, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/06/2012, DJe 25/06/2012)

Destarte, considerando que a Vara Distrital de Tabapuã pertence à Comarca de Catanduva, a qual é sede de Vara Federal, impõe-se a manutenção da decisão agravada, a fim de que os autos sejam encaminhados ao Juízo competente.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005057-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005057-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : PAULO CESAR BARATA  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 00001493320148260607 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Cesar Barata contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que se declarou incompetente para julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal em Catanduva/SP.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a competência do Juízo de Direito do Foro Distrital de Tabapuã para processar e julgar o feito, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

**Decido:**

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 25 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da Assistência Judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De acordo com o posicionamento firmado pelo C. STJ, não há delegação de competência na hipótese em que a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal:

"CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(3ª Seção, AgRg no CC 118348, Rel. Min. Og Fernandes, j. 29/02/2012, DJe 22/03/2012).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA NÃO CONHECIDO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL. DETERMINAÇÃO DE REMESSA DO FEITO AO JUÍZO FEDERAL COMPETENTE. PRECEDENTE.

1. Na espécie, não há qualquer manifestação do Juízo da 1.ª Vara Federal de Itapeva/SP, razão pela qual inexistente, na espécie, conflito negativo de competência.

2. É necessário declarar, de ofício, que o Juízo de Direito do Foro distrital de Itaberá-Itapeva/SP, ora suscitante, é absolutamente incompetente para processar e julgar o feito, e, por via de consequência, determinar o envio dos autos àquele que detém a competência para dirimir a matéria posta ao crivo do Poder Judiciário.

3. Por se tratar de ação de cunho eminentemente previdenciário, deve ser afastada a incidência da exceção preconizada pelo art. 109, inciso I, da Carta Magna, e ser fixada a competência do Juízo da 1.ª Vara Federal de Itapeva/SP.

4. Agravo regimental desprovido"

(3ª Seção, AgRg no CC 118346, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/06/2012, DJe 25/06/2012)

Destarte, considerando que a Vara Distrital de Tabapuã pertence à Comarca de Catanduva, a qual é sede de Vara Federal, impõe-se a manutenção da decisão agravada, a fim de que os autos sejam encaminhados ao Juízo competente.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005134-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005134-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : EURIALE DE PAULA GALVAO  
ADVOGADO : SP260090 BRUNO ZANIN SANT'ANNA DE MOURA MAIA  
AGRAVADO : JOAO NAGATA  
ADVOGADO : SP042780 MARIA HELENA ACOSTA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 1942/2814

PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 13001412619944036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Euriale de Paula Galvão contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, proferida nos seguintes termos:

*"Fls. 1012/1017: Sem razão o advogado dos demais autores, tendo em vista que a procuração outorgada pelo autor JOÃO NAGATA à advogada Maria H. A., foi juntada aos autos em 12/09/2006 (fl. 658), revogando o mandato anterior. A sentença somente foi proferida em 31/07/2009 (fls. 846/872), com trânsito em julgado em 24/08/2012 (fl. 911), iniciando-se a fase de execução em 21/09/2012 (fl. 912). Diante disso, mantenho a decisão de fl. 1006. Eventual inconformismo deverá ser dirimido no Juízo competente ou mediante acordo entre os advogados envolvidos. Expeça-se conforme determinado, imediatamente, fazendo constar no precatório referente aos honorários advocatícios relacionados ao autor João Nagata que o levantamento será realizado mediante alvará judicial. Int."*

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o rateio dos honorários advocatícios deve ser proporcional ao trabalho realizado por cada patrono nos autos principais. Requer a imediata suspensão do pagamento da RPV que foi emitida em nome da advogada Maria Helena Acosta.

Como é bem de ver, a decisão que o agravante indica como a agravada apenas manteve despacho anterior, proferido às fls. 1006 daqueles autos, no qual foi estabelecida a divisão dos honorários de sucumbência entre os advogados que atuaram no processo.

Referida decisão e a respectiva certidão de intimação não foram colacionadas aos presentes autos, impossibilitando o conhecimento do recurso.

É pacífico o entendimento na jurisprudência que o mero pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. 1. O pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir do ato gerador do inconformismo. 2. In casu, o primeiro despacho proferido em 07 de janeiro de 2008 (e-STJ fls. 178/179) detinha cunho decisório, tendo o magistrado se manifestado sobre o requerido pelos recorrentes. Inclusive, os mesmos reconhecem isso em seu petitório de e-STJ fls. 192/194 quando afirmam que, verbis: "Este r. Juízo indeferiu o pedido dos autores Elson, Sofia e Vitor, sob o fundamento de que os depósitos judiciais já haviam sido levantados. Há equívoco nessa decisão (...)" e ao final, reconhecendo o caráter de decisão interlocutória, requereu "caso não seja esse o entendimento, seja a presente recebida como agravo retido". Portanto, interposto recurso de agravo de instrumento somente após o segundo pronunciamento do magistrado, é notória a intempestividade do mesmo. 3. A doutrina assevera que "Tanto a doutrina quanto a jurisprudência ensinam que o simples pedido de reconsideração não ocasiona a interrupção nem a suspensão do prazo recursal" (in Souza, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. São Paulo, : Saraiva, 2009, p.123) 4. Agravo regimental desprovido". (STJ, 1ª T, AGRESP nº 1202874, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/10/2010, DJE Data:03/11/2010).*

E, ainda:

*"Processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Intempestividade. Pedido de reconsideração. Ausência de interrupção do prazo recursal. - O pedido de reconsideração, por não ter natureza recursal, não suspende e nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível. Agravo não conhecido". (STJ, 3ª T, AGA nº 1141839, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 23/03/2010, DJE DATA:06/04/2010).*

Desta forma, a certidão apresentada pelo agravante (fls. 28v), que se refere à decisão que analisou o pedido de reconsideração, não pode ser aceita para a verificação da tempestividade do presente recurso.

Ademais, pelos documentos juntados a estes autos não é possível sequer analisar a proporção de rateio dos honorários estabelecida pelo D. Juízo de origem, impugnada nos presentes autos.

Assim, não tendo o recorrente observado o disposto no artigo 525, I, do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento por ser manifestamente inadmissível, de acordo com o disposto no artigo 557, *caput*, do referido diploma legal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 2438/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010511-37.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.010511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARYELLEN OLIVEIRA DE PINHO incapaz  
ADVOGADO : SP260155 HUGO TAMAROZI GONÇALVES FERREIRA e outro  
REPRESENTANTE : ELISABETE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP260155 HUGO TAMAROZI GONÇALVES FERREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00105113720064036108 2 Vr BAURU/SP

**DECISÃO**

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida sua dependência econômica em relação à avó falecida.

Os autos subiram a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar ante o alcance da maioria pela autora.

**É o relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito da segurada ocorreu em 08/03/2006, conforme documento acostado à fl. 63.

Constata-se que a "de cujus" recebia aposentadoria (fl. 26), portanto, que ostentava a qualidade de segurado, enquadrando-se na hipótese do art. 15, I da Lei 8.213/91.

Nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte*

e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

§ 1º. A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

**§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.**

§ 3º. Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

No caso dos autos, constata-se que a autora é neta da falecida e estava sob sua guarda (fl. 24), portanto, a dependência econômica não é presumida, devendo ser comprovada.

Segundo se depreende dos autos, a autora pleiteia o recebimento do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de sua avó, sustentando que dependia exclusivamente da avó para sobreviver, uma vez que sua genitora era falecida.

Entendo demonstrada pela parte autora a exigida dependência econômica em relação à avó falecida para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, uma vez que os documentos acostados às fls. 20/27, possuem a força probante necessária para que se conclua pela dependência. O termo de guarda juntamente com certidão de óbito da mãe da autora, demonstraram que após o falecimento de seu genitora, foi a avó da requerente que a acolheu como se sua filha fosse, cuidando dos seus interesses, inclusive recebendo o benefício de pensão por morte instituído pela filha à autora conforme fls. 21/23. Sendo assim, a guarda exercida pela avó era efetiva na tutela dos interesses da neta, devendo a requerente ser enquadrada na hipótese do §2º do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar, que a guarda no caso dos autos, deve ser vista de forma mais abrangente, ou seja, aplicar os mesmos direitos da tutela, considerando que a menor não tinha mãe e que foi amparada pela avó em todos os aspectos.

Por outro lado, as testemunhas foram firmes ao afirmar que conheciam a falecida e a autora, sabendo que após a morte da mãe da requerente, foi a avó que a acolheu, sendo a neta dependente da *de cuius* (fl. 140). Afirmando, ainda, que após algum tempo, a avó e sua neta passaram a residir com a tia da autora, mas era a própria avó que provia a manutenção do núcleo familiar.

Assim, comprovado nos autos o preenchimento do requisito da dependência econômica, impõe-se a reforma da sentença.

Neste sentido:

*EMEN: ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REVERSÃO. NETO INVÁLIDO QUE ESTAVA SOB GUARDA DA AVÓ PENSIONISTA. EQUIPARAÇÃO A FILHO PREVISTA EM LEI ESTADUAL. INTERPRETAÇÃO COMPATÍVEL COM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E COM O PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO INTEGRAL DO MENOR. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. A dignidade da pessoa humana, alçada a princípio fundamental do nosso ordenamento jurídico, é vetor para a consecução material dos direitos fundamentais e apenas estará assegurada quando for possível ao homem uma existência compatível com uma vida digna, na qual estão presentes, no mínimo, saúde, educação e segurança. 2. Esse princípio, tido como valor constitucional supremo, é o próprio núcleo axiológico da Constituição, em torno do qual gravitam os direitos fundamentais, auxiliando na interpretação e aplicação de outras normas. 3. Não é dado ao intérprete atribuir à norma jurídica conteúdo que atente contra a dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, contra o princípio de proteção integral e preferencial a crianças e adolescentes, já que esses postulados são a base do Estado Democrático de Direito e devem orientar a interpretação de todo o ordenamento jurídico. 4. O art. 33, § 3º, da Lei 8.069/90 determina que "a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários". 5. No caso, a avó paterna, pensionista de membro do Ministério Público de Minas Gerais, por decisão judicial transitada em julgado, obteve a tutela do impetrante, ante a ausência de condições financeiras dos pais biológicos. 6. O art. 149, § 1º, da Lei Complementar Estadual*

n.º 34/94 determina que a parcela da pensão destinada ao cônjuge sobrevivente reverterá em benefício dos filhos, em caso de morte da pensionista. Essa norma, em momento algum, limitou o instituto da reversão aos filhos do segurado. É plenamente possível, e mesmo recomendável, em face dos princípios já declinados, interpretá-la de modo a abarcar, também, os filhos da cônjuge sobrevivente, para evitar que fiquem desamparados materialmente com o passamento daquela que os mantinha. 7. Ademais, a tutela do impetrante concedida judicialmente à avó transferiu à tutora o pátrio poder, de modo que o tutelado, pelo menos para fins previdenciários, pode e deve ser equiparado a filho da pensionista, o que viabiliza a incidência da norma. 8. A Lei Complementar Estadual n.º 64/2002, que "institui o regime próprio de previdência e assistência social dos servidores públicos do Estado de Minas Gerais", no art. 4º, § 3º, II, equipara a filho o menor sob tutela judicial. 9. Na espécie, é fato incontroverso que o impetrante teve sua tutela deferida à avó, que durante anos foi responsável por seu sustento material. Assim, impõe-se a observância da regra contemplada no art. 4º, § 3º, II, da Lei Complementar Estadual n.º 64/2002, devendo o impetrante ser equiparado a filho sem as limitações impostas pelo acórdão recorrido. 10. Havendo regra a tutelar o direito perseguido em juízo, não deve o julgador adotar exegese restritiva da norma, de modo a amesquinhar o postulado da dignidade da pessoa humana e inibir a plena eficácia do princípio da proteção integral do menor, sobretudo quando comprovada a sua invalidez permanente. 11. Recurso ordinário provido. (STJ, ROMS 201100128232, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 33620, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJE DATA:19/12/2011)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. AVÔ ENETO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.** I - O voto condutor do acórdão embargado apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de dependência econômica entre o autor e seu avô falecido, ensejando o enquadramento da hipótese fática à expressão "menor tutelado" prevista no art. 16, § 2º da Lei n. 8.213/91, de modo a autorizar a concessão do benefício de pensão por morte em epígrafe. II - O acórdão embargado não se apoiou tão somente na guarda judicial conferida ao avô do ora demandante, mas em todos os elementos de prova constantes dos autos, que firmaram a convicção no sentido de que o falecido exercia em sua plenitude o poder familiar, prestando a assistência material, moral e educacional ao aludido menor, como se fosse seu verdadeiro filho. Na verdade, não se ignorou o disposto no art. 16, § 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, apenas lhe foi dada uma interpretação que pudesse amoldar a situação fática ao preceito em tela. III - Não há obscuridade a ser sanada, apenas o que deseja o embargante é o novo julgamento da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração. IV - Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula n.º 98 do E. STJ). V - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados (TRF-3, AC 00041595420114039999, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1596149, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2013).

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NETO SOB GUARDA. MENOR TUTELADO. EXEGESE. TUTELA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. PROTEÇÃO SOCIAL. RECURSO DESPROVIDO.** 1. Conforme entendimento desta Turma, a melhor exegese dada à expressão "menor tutelado", contida na redação do Art. 16, § 2º, da Lei 8.213/91, é aquela que considera, para fins previdenciários, como menor tutelado, não apenas o assim declarado judicialmente, para o fim de proteção de seus bens, mas também o menor desprovido de patrimônio material, que não esteja sob guarda circunstancial e cujos pais não exerçam o poder familiar. 2. Verifica-se que a menor esteve sob a guarda do avô desde quando era um bebê, portanto a segurada reunia todos os requisitos para o exercício da tutela legítima, cujo requerimento não ocorreu por questões circunstanciais, tais como desinformação, desinteresse ou ausência de condições, situações que não têm o condão de afastar a proteção social devida à parte autora. 3. Agravo desprovido. (TRF-3, AC 00410833020124039999, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1797239, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2013)

Assim sendo, ante o preenchimento dos requisitos necessários, o benefício de pensão por morte deve ser concedido.

Outrossim, no que tange a fixação da DIB, havendo requerimento administrativo, nesta data deverá ser fixado o termo inicial conforme requerido pela autora às fls. 143/157. No caso, em 14.09.2006 (fl. 29)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta

de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de pensão por morte (nº 141.158.138-2) a partir da data do requerimento administrativo (14.09.2006 - fl. 29), nos termos da fundamentação.

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

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011129-12.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.011129-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MAXCIMINA MARTA PAULO  
ADVOGADO : SP179200 VICTOR MARCELO HERRERA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS011556 IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.05.50584-6 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão de benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios em R\$ 350,00, ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que faz jus ao benefício de pensão por morte, uma vez que a renúncia temporária de alimentos por ocasião da separação judicial, não desnaturalizou sua dependência econômica em relação ao falecido, pois convivia em união estável com o mesmo.

Não foram apresentadas contrarrazões.

## **É o relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Passo à análise do mérito.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito ocorreu em 02/02/2005, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 15.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

Com relação a união estável e a dependência econômica, efetivamente, a autora não carrou para os autos início razoável de prova material para embasar sua pretensão, ou seja, não há qualquer documento que leve a conclusão de que o *de cujus*, vivia com a autora como marido e mulher. Ademais, o fato de ter uma filha em comum, não enseja a convicção de uma possível união estável.

No mesmo sentido, o Relatório Social de fls. 61/62 atestou várias contradições presentes na inicial que não foram rebatidas pela autora, desfavorecendo a conclusão da existência de união estável.

A propósito trago à colação o seguinte julgado

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL NÃO-RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. PROVA TESTEMUNHAL. REAVALIAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.*

*1. Se o Tribunal a quo, com base nas provas produzidas, concluiu pela inexistência de união estável entre o servidor falecido e a agravante, a reforma do julgado por esta Corte para se chegar a conclusão distinta é obstada pela Súmula 7/STJ. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AGRESP 200700439212-AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 983766-*

*Relator(a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA -STJ-SEXTA TURMA-DJ DATA:26/11/2007 PG:00284)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050168-16.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050168-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NILSON ROBERTO  
ADVOGADO : SP203442 WAGNER NUNES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO ROQUE SP  
No. ORIG. : 05.00.00005-3 2 Vr SAO ROQUE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e reexame necessário em face da r.sentença prolatada de fls.154/160, a qual julgou procedente o pleito, concedendo a autora o auxílio-doença a partir de 06/02/2004. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora sobre as parcelas vencidas, que deverão ser pagas em uma única parcela. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Antecipação de tutela deferida (fls.37).

Em suas razões de apelação, requer o INSS, a reforma da r. sentença apelada, alegando que o autor não faz jus a concessão do benefício, que no presente caso não houve o cumprimento da carência exigida pela lei e que seja fixado o termo final do auxílio-acidente em 19/05/2006.

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em*

*confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O auxílio - doença , nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

A qualidade de segurado do autor e o cumprimento do período legal de carência foram devidamente comprovados, nos termos da documentação juntada aos autos, especialmente às fls. 10, 12/13 e 18/29.

Assim, no caso em que está configurada, de forma incontroversa, a incapacidade laboral do autor, conforme documento de fls.11, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais, o segurado faz jus à percepção de auxílio-doença, nos termos da r. sentença apelada.

Quanto à data inicial do benefício, correta a fixação da data do requerimento administrativo, nos termos da r.sentença, levando-se em conta que o próprio INSS reconheceu a incapacidade laboral do autor, indeferindo o benefício requerido pela ausência de comprovação da carência de 12 contribuições.

A alegação do INSS de que não fez parte da relação processual que reconheceu o vínculo do autor no período de 01.10.98 até 01.10.2003, não pode prevalecer, uma vez que a sentença homologatória da Vara Trabalhista constante de fls. 12, reconheceu o referido período, passando a autarquia a ter direito a executar as contribuições correspondentes. Além disso, tal recolhimento passou a ser obrigação da empresa empregadora, no caso DIMAR TERRAPLANAGEM LTDA., sendo pacífico o entendimento de que o empregado não pode sofrer o ônus pelo eventual descumprimento por parte da empresa.

A propósito transcrevo:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. **SENTENÇA TRABALHISTA**. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a **sentença** homologatória proferida nos autos de Reclamação **trabalhista** é válida como prova material para fins de **reconhecimento** do tempo de serviço urbano, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.*

...

*4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA 520885, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 28.11.2006, unânime, DJ de 18.12.2006, pág. 463).*

Posto isto, nos termos do art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO a apelação do INSS e à remessa oficial.

Deverá o autor se submeter à reabilitação para o exercício de atividade compatível com sua qualificação profissional e condições atuais de saúde.

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

Pub. Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006687-51.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006687-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARLY DA SILVA LEMES  
ADVOGADO : SP168346 CRISTIANE DE SOUZA PINHO e outro  
No. ORIG. : 00066875120074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional da Previdência Social-INSS contra sentença que julgou procedente o pedido da autora para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/92, Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir da concessão de tutela antecipada. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora na forma fixada na Lei 11.960/09, desde a citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até prolação da sentença.

Inconformada, a autarquia, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preencheu o requisito da deficiência total e, subsidiariamente, requer a observância dos juros moratórios e correção monetária e a minoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do apelo do INSS.

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família". Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam: ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

Cumprido ressaltar que a Lei nº 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho.

A esse respeito, o Laudo Pericial acostado às fls.55/57, atesta que a requerente, atualmente com 63 anos, é portadora de neoplasia maligna de mama. O Sr. Perito concluiu que ela *apresenta limitações para o exercício de atividade laborativa* e sugeriu reavaliação em 3 meses.

O Laudo Social de fls. 49/52 assinala que o núcleo familiar é formado apenas pela autora. Reside em imóvel

próprio, adquirido através de financiamento pelo Caixa Econômica Federal, composto por 5 cômodos. A autora não auferia renda e sobrevive da doação de alimentos da Igreja Católica (Pastoral da Saúde) e da Comunidade Santo Frei Galvão. Despesas com energia elétrica, água, telefone e gás de cozinha são custeadas através de vizinhos. Ainda, a Assistente Social relata que a autora está *em tratamento oncológico desde a manifestação da doença (2006), além do tratamento de quimioterapia, a autora foi submetida a mastectomia total da mama; em consequência disso está impossibilitada de realizar qualquer atividade laborativa, pois os tratamentos são agressivos*. Ela conclui: *baseado nas informações acima, nossa análise e parecer conclusivo é que há necessidade de repassar o benefício requerido, pois seu quadro demanda cuidados especiais que requer muitos gastos, alimentação especial de modo que sem renda familiar dependendo exclusivamente de caridade de a autora está vivendo de forma indigna*.

Quanto à incapacidade, verifico que a autora foi acometida pela doença no ano de 2006, portanto, há mais de 02 (dois) anos, sendo submetida a tratamento quimioterápico. Além disso, possui idade avançada - 63 anos.

Em que pese o laudo pericial ter concluído que a autora está incapacitada de forma temporária, entendo que tal fato não afasta a possibilidade de concessão do benefício assistencial, pois esta é a interpretação que se extrai do artigo 21 da Lei 8.742/93, quando estabelece que a revisão das condições para a concessão deve ser feita a cada 02 (dois) anos.

Nesse sentido a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CF. ARTS. 20, § 3º E 38, DA LEI Nº 8742/93. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. - Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC. - A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei nº 8.742/93 for arguida na ADIN nº 1.232/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, restou julgada improcedente. Deflui-se que o estabelecimento do estado de penúria de idoso ou deficiente é objetivo sendo menor de ¼ de um salário mínimo, que é o caso dos autos. - A incapacidade detectada, embora temporária, não descaracteriza hipótese de concessão do benefício, em razão do estabelecido no art. 21 da Lei nº 8.742/93, pois a cada dois anos serão revistas as condições para o recebimento do benefício previdenciário. - Agravo legal não provido. (TRF3, AC 00506035320084039999, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., DJF3 CJI DATA:23/03/2010 PÁGINA: 620).*

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRELIMINARES. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIA. I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social. II - Tutela antecipada mantida uma vez que preenchidos os requisitos do artigo 20 da Lei nº 8.742/1993. III - É de ser deferido benefício assistencial ao autor, hoje com 51 anos, inválido, portador de insuficiência renal crônica, passando por hemodiálise três vezes por semana, sendo que está na fila de espera do programa de transplante. Vive com a esposa, que exerce atividade informal como revendedora de produtos "Avon", auferindo cerca de R\$ 30,00, uma filha de 15 anos e uma neta de 10 anos, que apenas estudam e um filho de 23 anos, que exerce atividade de bóia-fria, percebendo R\$ 100,00. Possui, ainda, um filho de 27 anos, que reside nos fundos da casa com um filho de 1 ano e que trabalha na lavoura, auferindo R\$ 100,00. A renda per capita, excluindo o valor recebido pelo filho de 27 anos, perfaz o montante de R\$ 26,00, valor muito aquém do limite mínimo estabelecido pela legislação disciplinadora do benefício, restando caracterizado o estado de miserabilidade. IV - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão dos males que a cometem. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/98 não é exaustivo. V - É preciso considerar que para a apuração da renda mensal per capita, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, que teria direito a parte autora. VI - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91. VII - O fato do laudo médico pericial ter constatado que a incapacidade do autor é total, porém temporária, não pode constituir óbice à concessão do benefício, já que as condições que lhe deram origem devem ser revistas a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem sua continuidade, em face da expressa previsão legal (art. 21, da lei nº 8.742/93). VIII - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que o autor está entre o rol de beneficiários descritos na legislação. IX - A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ), resultando em quantia superior ao fixado na sentença. X - Recurso do INSS improvido. XI - Recurso adesivo do autor parcialmente provido. (TRF3, AC 00344135420044039999, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 9º T., DJU CJI DATA:27/01/2005)*

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que a autora preenche o requisito da incapacidade, conforme constatado pelo Sr. Perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011)*

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, § 1º, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001313-36.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.001313-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: ROSALIA COLETTI BERALDO
ADVOGADO	: SP192877 CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro
REPRESENTANTE	: VANISE SANCHES COLETTI
ADVOGADO	: SP192877 CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00013133620074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde se objetiva a concessão do benefício da pensão por morte, deixando de condenar a autora em custas processuais e honorários advocatícios, em razão da mesma ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a autora apela da sentença, sustentando que o segurado estava incapacitado à época da morte, tornando irrelevante a perda ou não da qualidade de segurado.

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

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Objetiva a parte autora, a concessão do benefício da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu pai, ocorrido 18/06/2006, conforme certidão de óbito acostada à fl.15.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida*

E o art. 15 da mencionado supra assim dispõe:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

No que tange a qualidade de segurado, verifico dos documentos acostados aos autos que a último vínculo

empregatício do falecido ocorreu em 24/06/1996, conforme se constata da CTPS, juntada às fls. 18/20; no entanto, mesmo se considerarmos as hipóteses de prorrogações previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15 da Lei n. 8.213/91, no caso o período de graça já teria ultrapassado quando do óbito do segurado.

A alegação de que o "de cujus" parou de trabalhar em razão de doença incapacitante também não prospera, uma vez que não há nos autos nenhum início de prova material de que a incapacidade teria ocorrido quando o falecido ainda detinha qualidade de segurado.

Assim, não havendo nenhum outro tipo de contribuição quer individual ou facultativa, até a data do óbito, certamente, ocorreu a perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91.

Cabe ressaltar que perde a qualidade de segurado quem deixa de contribuir para a Previdência Social, após o encerramento de suas atividades remuneradas, além de que o falecido, com 43 anos de idade quando de seu falecimento, não havia preenchido os requisitos para eventual aposentadoria por idade ou até mesmo por invalidez.

À propósito confere o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*- Os recolhimentos previdenciários realizados na qualidade de autônomo, foram realizados em data posterior ao falecimento do esposo da autora, sendo totalmente extemporâneos, sem aptidão a demonstrar qualidade de segurado por ocasião do passamento.*

*- Para a obtenção do benefício de pensão por morte, devem estar presentes, cumulativamente, os requisitos legais, de sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Agravo legal não provido".*

*(AC 00379155920084039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1336373- Relator(a) DES. FED. VERA JUCOVSKY-TRF3-OITAVA TURMA-DJF3:24/02/2011 PÁG. 1273)*

Ademais, dispõe o artigo 102 da lei n. 8.231/91, *in verbis*:

*"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.*

*(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*(...)*

*§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior". (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

Portanto, não comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, desnecessário analisar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000332-83.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.000332-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOSIANE DE ALMEIDA AZEVEDO incapaz  
ADVOGADO : SP243869 CIBELE MOSCOSO DE SOUZA FERREIRA e outro  
REPRESENTANTE : IRENE DE ALMEIDA AZEVEDO  
ADVOGADO : SP243869 CIBELE MOSCOSO DE SOUZA FERREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 1956/2814

ADVOGADO : SP206115 RODRIGO STOPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Sem condenação em custas e honorários advocatícios em razão da concessão do benefício de justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida sua dependência econômica em relação ao avô falecido.

Os autos subiram a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

### **É o relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 27/06/2005, conforme documento acostado à fl. 19.

Constata-se que o "de cujus" recebia aposentadoria, portanto, que ostentava a qualidade de segurado, enquadrando-se na hipótese do art. 15, I da Lei 8.213/91.

Nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*

*§ 1º. A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

**§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.**

*§ 3º. Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

No caso dos autos, constata-se que a autora é neta do falecido, portanto, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada.

Segundo se depreende dos autos, a parte autora não logrou demonstrar a exigida dependência econômica em relação ao avô falecido para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, uma vez que os documentos acostados às fls. 10/34, não possuem a força probante necessária para que se conclua pela dependência em relação

ao avô.

Além disso, a legislação previdenciária é clara ao elencar no rol de dependentes os "enteados e menores tutelados", portanto, a autora maior de idade, pois nascida em 01.10.1978 (fl. 13), não se enquadra em nenhuma das hipóteses elencadas pela lei.

Cumprido ressaltar, ainda, que a guarda judicial é conferida nos casos em que os pais da menor são destituídos do pátrio poder, o que não é o caso dos autos, uma vez que se trata de incapacidade decorrente de invalidez, onde se aplica o instituto da curatela.

Observo, ainda, que a genitora da autora é a sua curadora, conforme termo de compromisso constante dos autos de interdição n. 838/06.

Por fim, vejo que não restou comprovada a impossibilidade da genitora/curadora da requerente em prover o sustento da filha, pelo contrário, ela afirmou em seu depoimento pessoal que após o falecimento do pai, passou a trabalhar para sustentar a filha.

Neste sentido:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/96 (LEI N.º 9.528/97). EXCLUSÃO DO MENOR SOB GUARDA DO ROL DOS DEPENDENTES DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PREVALÊNCIA DA NORMA PREVIDENCIÁRIA. 1. Com a edição da Lei n.º 9.528/97, o menor sob guarda deixou de ter direito ao benefício de pensão por morte do segurado, não lhe socorrendo, tampouco, a incidência do disposto no art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, ante a natureza específica da norma previdenciária. Precedentes da e. Terceira Seção. 2. In casu, tendo ocorrido o óbito da segurada/guardiã em 8 de março de 2001, já na vigência, portanto, da Lei n.º 9.528/97, a embargada não tem direito à pensão por morte de sua avó. 3. Embargos de divergência providos. (STJ, ERESP 200700189346, ERESP - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 859277 Rel. Min. Alderita Ramos De Oliveira, 3ª Seção, DJE DATA 27/02/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DO SEGURADO OCORRIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N.º 9.528/97. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. ENTENDIMENTO PACÍFICO NO ÂMBITO DA TERCEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. A concessão da pensão por morte rege-se à pela norma vigente ao tempo da implementação da condição fática necessária à concessão do benefício, qual seja, a data do óbito do segurado. 2. No presente caso, os óbitos dos avós ocorreram após a vigência da Lei n.º 9.528/97. Impossibilidade de concessão da pensão por morte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP 201000030121, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1175189, Rel. Min. OG Fernandes, 6ª Turma, DJE DATA 10/05/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. BISAVÔ FALECIDO. AUSÊNCIA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PAIS VIVOS E EM PLENA CAPACIDADE LABORATIVA. 1 - Não há que se falar em dependência econômica em relação ao bisavô falecido, quando o menor sob guarda possui pais vivos e em plena capacidade laborativa. 2 - Ausentes todos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte, inviável o acolhimento do pedido inicial. 3 - Agravo provido. (TRF-3, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, 9ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/12/2010)*

Assim sendo, ante o não preenchimento do requisito da dependência econômica, o benefício de pensão por morte não pode ser concedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

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

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA

2008.03.99.009838-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDSON DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : SP075614 LUIZ INFANTE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 06.00.00030-1 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS e reexame necessário em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por invalidez, em face da sentença (fls.48/50) que julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício a partir da citação. Determinou que as parcelas vencidas deverão ser devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados no valor de R\$ 400,00.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões de Apelação (fls.56/61) a autarquia alega, em síntese, que o autor não faz jus ao benefício concedido pelo MM. Juiz "a quo" pela ausência de incapacidade total e permanente, pela ausência de comprovação da atividade rural e que os honorários advocatícios, em caso de procedência da ação, deverão observar o disposto na Súmula 111, do e. STJ.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta à comprovação do exercício da atividade, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Como início de prova material, anexou aos autos, cópia da carteira de trabalho, com vários vínculos como trabalhador rural (fls.12).

Demonstrada a posse da qualidade de segurado por parte do autor quando do ajuizamento da ação, em 22/02/2006, haja vista a documentação acostada aos autos, especialmente às fls.12, bem como a produção de prova testemunhal (fls.52/53). Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls.41/42), realizado em 23/01/2007, o Sr. Perito Médico designado pelo Juízo "a quo" relatou que o autor, atualmente com 48 anos, padece de " Sequelas graves de mão direita e esquerda por queimadura. CID T 11.8. Sequela grave de tornozelo direito por uma fratura com encurtamento de membro, hipotrofia muscular e desvio de articulação do joelho direito. CID T 93". Quanto à incapacidade laboral, respondeu que: "O autor está impossibilitado de exercer qualquer atividade laborativa que demande o uso das mãos e membro inferior direito". Perguntado se o caso do autor é de aposentadoria por invalidez permanente, respondeu que: "Sim".

Assim, diante do quadro em exame, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Quanto ao termo inicial, correto estabelecer a data da citação do INSS, eis que a partir dela a situação tornou-se litigiosa e a autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).*

No entanto, considerando-se que a aplicação do percentual de 10% sobre o valor da condenação prejudica a situação do INSS (*reformatio in pejus*), deverá ser mantido o valor da condenação a título de honorários advocatícios no valor de R\$ 400,00, nos termos da r. sentença apelada.

Os juros moratórios deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, nego seguimento à apelação do INSS e a remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022569-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022569-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDIVINO PEREIRA  
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI  
No. ORIG. : 06.00.00026-6 2 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo interposto pelo autor em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença, em face da sentença (fls.88/92) que julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício a partir do primeiro dia seguinte ao da cessação indevida (30/04/2004). Determinou que as parcelas vencidas deverão ser devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas.

Antecipação de tutela deferida.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões de Apelação (106/109) o INSS alega que o autor não faz jus a concessão do benefício uma vez que sua incapacidade é temporária e não definitiva, que a prova testemunhal deve ser reconsiderada e que os honorários advocatícios devem ser revistos porque em sua fixação não foi observado o disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Em razões de recurso adesivo, o autor alega que a fixação dos honorários advocatícios deve ser revista e que a verba honorária deve ser arbitrada na base de 15% do valor da condenação.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Passo à análise do mérito.

O auxílio - doença , nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

A qualidade de segurado do autor restou comprovada pela documentação acostada aos autos, conforme consignado na r. sentença apelada.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e temporária, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais, o segurado faz jus à percepção de auxílio-doença.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, cumpre observar que o laudo pericial, embora sintético, atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial realizou adequados exames clínicos, tendo também respondido aos quesitos iniciais formulados pelo INSS e analisado os documentos médicos que lhe foram apresentados. O quadro clínico da parte autora, na hipótese dos autos, restou bem esclarecido.

Em seu laudo pericial (fls.71/73), realizado em 25/03/2007, o senhor perito judicial definiu o quadro clínico do autor da seguinte forma: "Autor, atualmente com 51 anos, apresenta doença ainda não investigada, com queixa recente (quatro meses) e não realizando a princípio tratamento específico. Há possibilidade de tratar-se do diagnóstico acima (polineuropatia mista), com etiologia por déficit nutricional ou adquirida por outro fator desencadeante (exemplo: elitismo). Atualmente é incapaz de deambular de forma adequada. Sugiro incapacidade total e temporária de seis meses para que possa realizar investigação complementar, diagnóstico conclusivo e tratamento específico".

Assim, resta claro que sua incapacidade é total e temporária, razão pela qual faz jus a concessão do benefício de auxílio doença.

A base de cálculo dos honorários advocatícios, conforme consignado na r. sentença, corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

**A correção monetária** incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

**Os juros de mora** de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º,

do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Posto isto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento a apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor. Consectários na forma acima explicitada.

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

Pub. Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005593-28.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005593-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : IRIA DE LIMA e outros  
: DANIELI DE LIMA MACEDO incapaz  
: DEBORA DE LIMA MACEDO incapaz  
: VALERIA DE LIMA MACEDO incapaz  
ADVOGADO : SP058044 ANTONIO APARECIDO MENENDES e outro  
REPRESENTANTE : IRIA DE LIMA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE017498 RAFAEL MENDONCA MARQUES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00055932820084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de remessa oficial e apelações do INSS e da autora em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária na qual se objetiva a concessão do benefício da pensão por morte, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, ao pagamento da pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, respeitada a prescrição. As prestações vencidas deverão ser corrigidas e acrescidas de juros de mora à razão de 1% desde a citação. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1500,00.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a autarquia ré, alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação de tutela e, no mérito, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que a sentença trabalhista não constitui início de prova válido para comprovar a qualidade de segurado.

A parte autora, por sua vez, pugna pela não ocorrência de prescrição em relação à autora Iria de Lima e pela majoração dos honorários advocatícios.

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

O Ministério Público Federal, nesta instância, opina pelo provimento do recurso de apelação do INSS.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial .

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.*

*DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)*

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para o autor e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

O inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, estabelece que não possui efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que confirmar a tutela antecipada. Entretanto, comentando essa inovação, o E. Prof. José Rogério Cruz e Tucci (Lineamentos da nova reforma do CPC, 2ª Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 107) observa:

*"(...) 'a despeito da redação acanhada desse inciso VII, continuamos entendendo que o juiz está autorizado a conceder, na própria sentença, a antecipação da tutela pretendida, para o fim precípua de liberar a respectiva eficácia, porque também nessa situação o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo. Conseqüência prática dessa antecipação eficaz é o recurso de apelação ser recebido apenas no efeito devolutivo, como inclusive já havia sustentado Teresa Arruda Alvim Wambier.*

*José Roberto Bedaque, a seu turno, destacando a incongruência lógica do sistema, aduz que, 'embora a situação não esteja prevista no art. 520 do CPC, evidentemente deve ser incluída entre aquelas em que inexiste esse efeito*

*. Se assim não se entender, restariam completamente frustrados os objetivos do novo instituto. Aliás, a antecipação concedida na própria sentença tem como consequência exatamente retirar o efeito suspensivo da apelação. (...)'."*

Portanto, incabível o inconformismo da autarquia quanto à concessão do benefício em sede de tutela antecipada em sentença.

Objetiva a parte autora, a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de Abener Macedo, ocorrido em 25/04/2002, conforme certidão de óbito à fl.29.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida*

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

Para a concessão da Pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e dependência econômica em relação ao falecido.

No caso dos autos, a questão cinge-se à possibilidade de concessão de pensão por morte com base em sentença proferida em reclamação trabalhista, demanda em que o INSS não figurou, nem poderia ter figurado como parte.

Segundo se depreende dos autos, a sentença trabalhista reconheceu o vínculo empregatício do falecido, com início em 06.06.1998 e término em 25.04.2002 com registro em CTPS (fls. 124/131 e 137/144).

Dessa maneira, não pode o trabalhador ser prejudicado, porque o empregador não arcou com o seu ônus junto à Previdência Social de recolher as contribuições previdenciárias devidas conforme disciplina o §5º do art. 33 da Lei 8.212/91.

Por outro lado, as testemunhas (fls. 290/292) foram firmes em afiançar que o falecido exerceu o labor na empresa até o seu falecimento, e que conheciam ele e sua família.

Ante os fatos acima relacionados, é de rigor o reconhecimento do vínculo empregatício, pois a sentença trabalhista constitui início de prova material do exercício de atividade remunerada para fins previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE REMUNERADA. QUALIDADE DE SEGURADO. I - É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário. II - Foi carreada aos autos cópia de sentença prolatada nos autos da reclamação trabalhista nº 0000174.06.2010.5.24.0021 da 1ª Vara do Trabalho de Dourados/MS, na qual houve o reconhecimento da existência de vínculo de emprego com o reclamado Valmir Sezerino, no período de 03.03.2008 a 14.05.2009, no cargo de administrador. III - Tendo em vista que na aludida sentença trabalhista consta a obrigação do reclamado em proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido na Justiça Trabalhista, verifica-se o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República. IV - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC)". (TRF3, 10ª Turma, AC nº 1702468, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 18/04/2012).*

E, ainda:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO EM SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REVISÃO DA RMI DEVIDA. 1- Quando a Justiça do Trabalho, no exercício de sua competência constitucional, reconhece que determinada prestação de serviço, a sentença produz efeitos também na relação previdenciária, de modo que possibilita a revisão do benefício deferido pelo INSS. 2- A sentença trabalhista transitada em julgado se constitui como início de prova material para a comprovação de tempo de serviço. 3- Devida a inclusão do período reconhecido na sentença trabalhista para fins de elevação do coeficiente de sua aposentadoria, desde a citação. 4- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido". (TRF3, 7ª Turma, AC nº 906784, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, j. 12/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 Data: 21/10/2011).*

Assim, o segurado tendo falecido quando ainda em atividade laboral, o mesmo detinha a qualidade de segurado, enquadrando-se no inciso II do art. 15 da Lei 8.213/91.

Quanto a dependência econômica das autoras Danieli, Débora e Valéria em relação ao "de cujus" não carece de comprovação documental (certidões de nascimento que comprovam que eram filhas do falecido - fls. 21/23), já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

*"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".*

No tocante a união estável da autora Iria em relação ao segurado, foram carreados para os autos cópia de certidões de nascimento de filhos em comum (fls. 21/23), declaração de dependente do INSS (fl. 40), carteiras de clube de campo (fl. 152), cadastro de Loja Renner (fl. 188) e comprovante de residência em nome do falecido e da autora em mesmo endereço (fls. 51/53 e 153/154).

No mesmo sentido, a qualidade de dependente da autora não foi controvertida no âmbito administrativo nem nos presentes autos pela autarquia-ré.

Assim sendo, o conjunto probatório evidencia o reconhecimento da união estável entre o requerente e a falecida.

A propósito trago à colação os seguintes arestos:

*"Pensão por morte . União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).*

*1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*

*2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade*

de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidimento".  
(STJ; 6ª Turma; Resp 783697; Relator Ministro Nilson Naves; DJ de 09.10.2006)

E, ainda.

*"AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.*

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto de dependentes do segurado. - No caso dos autos, a dependência econômica e a qualidade de segurada da falecida restou comprovada por prova documental idônea.

- Prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência do casal até o óbito. As testemunhas foram uníssonas em afirmar que autor e falecida conviviam como marido e mulher.

- O conjunto probatório evidencia que a união estável foi pública, contínua e duradoura, devendo-se reconhecer que o autor foi companheiro da segurada até o óbito dela.

- A presunção de dependência econômica de companheiro é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

- Agravo a que se nega provimento".

(AC 00113834320114039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1613854-Relator(a)DES. FED. THEREZINHA CAZERTA-TRF3-OITAVA TURMA-DJF3- 1 DATA:11/10/2012)

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

Outrossim, no que tange a fixação da DIB, considerando que houve prévio requerimento em sede administrativa, este deverá ser fixado a partir de seu protocolo, que é o momento em que o réu toma conhecimento da pretensão da parte autora, em conformidade com o inc. II do art. 74 da Lei nº 8213/91.

Quanto a prescrição, considerando a condição de incapacidade absoluta das filhas do *de cujus*, não corre a prescrição contra as mesmas, nos termos do artigo 198, inc. I do Código Civil. Contudo, em relação à autora Iria de Lima se opera a prescrição quinquenal, estando prescritas as parcelas anteriores a 03.06.2003 (fl. 01).

A propósito o seguinte julgado.

*"AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. MENORES ABSOLUTAMENTE INCAPAZES. TERMO INICIAL CONTADO DO ÓBITO. FIXAÇÃO DE OFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

- A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

- Os interesses de pessoas absolutamente incapazes configuram matéria de ordem pública, cuja tutela pode ser providenciada pelo juiz, ainda que não haja provocação das partes.

- Ao menor absolutamente incapaz quando do óbito do *de cujus*, o benefício deve ser concedido a partir de então, uma vez que contra ele não corre a prescrição, nos termos do art. 198, inciso I, do Código Civil, bem como o art. 103, parágrafo único e art. 79, ambos da Lei de Benefícios.

- Agravo legal improvido.

Quanto à correção monetária esta incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A e *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito NEGO SEGUIMENTO à apelação da autarquia-ré, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora no tocante aos honorários advocatícios e à remessa oficial para fixar os consectários legais conforme explicitado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005605-94.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.005605-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : VERA LUCIA FERNANDES DE CAMPOS GALATTI  
ADVOGADO : SP113962 ALCINDO LUIZ PESSE e outro  
SUCEDIDO : JAIR GALATTI falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00056059420084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Deixou de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência eis que se trata de beneficiário da Justiça Gratuita.

Sobreveio notícia nos autos acerca do falecimento do requerente em 27.07.2010 (fls. 142), sendo que Vera Lúcia Fernandes Galatti, a viúva, habilitou-se no feito (fls. 156)

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

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

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possuía no ajuizamento da demanda 53 anos de idade (fls. 20) e se qualificou como zelador na petição inicial.

O laudo pericial de fls. 130/135, realizado em 12.07.2010, informa que o requerente apresentava quadro de espondiloartrose lombar, associado à discopatia degenerativa, espondilose cervical associado a complexo disco-osteofitário, hipertensão arterial leve, arritmia cardíaca, angina pectoris e episódio depressivo moderado, o que não lhe impedia de exercer as suas atividades profissionais naquele momento, como zelador ( resposta ao quesito nº 10 do autor - fls. 132).

Ademais, como bem ressaltado pela r.sentença, analisando a certidão de óbito do requerente (fls. 142), verifico que as causas apontadas para a sua morte são: Sepsis grave, pancreatite aguda grave, etilismo crônico e insuficiência renal aguda, nenhuma delas mencionada na laudo pericial.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001577-74.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001577-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : SHEILA PEREIRA DE MIRANDA incapaz  
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
REPRESENTANTE : ELIAS CORREIA DE MIRANDA e outro  
: SEBASTIANA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015777420084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão de benefício pensão por morte , previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios em R\$ 510,00, ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que faz jus ao benefício de pensão por morte , uma vez que restou comprovado que convivia em união estável com o mesmo.

Não foram apresentadas contrarrazões.

### **É o relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Passo à análise do mérito.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte , é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 07/05/2011, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 94.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição

de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

Com relação à união estável, efetivamente, a autora não carrou para os autos início razoável de prova material para embasar sua pretensão, ou seja, não há qualquer documento que levem a conclusão de que o *de cujus*, vivia com a autora como marido e mulher.

Além disso, deixou a requerente de arrolar testemunhas, a fim de comprovar a alegada convivência marital.

Cumprido ressaltar, que a prova dos fatos constitutivos de seu direito, no caso a prova da união estável, incumbe à autora.

Assim, ante a não comprovação pela autora de sua qualidade de companheira do falecido, o benefício de pensão por morte não pode ser concedido, razão pela qual impõe-se a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.  
Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000566-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000566-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : DIRCE LEITE DE ALMEIDA e outros  
: SHIRLEY CARDOSO DE ALMEIDA incapaz  
: DIVONEI CARDOSO DE ALMEIDA incapaz  
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
REPRESENTANTE : DIRCE LEITE DE ALMEIDA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00037-3 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para determinar a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula nº 111/STJ).

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença para que os honorários advocatícios

sejam majorados em 20% sobre o valor da condenação.

Por sua vez, INSS pede a reforma da r. sentença, uma vez que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido na condição de trabalhador rural. Subsidiariamente, caso seja mantida a procedência, requer que os juros de mora sejam fixados no percentual de 0,5%, nos termos do art. 45, § 4º da Lei n. 8.212/91, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 77/80), opinou pelo não conhecimento do recurso do INSS e pelo desprovimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Inicialmente, observo que o INSS foi devidamente intimado sobre a data e hora da Audiência de Instrução e Julgamento realizada em 27/08/2008(fl. 43).

Verifico também que não há nos autos qualquer pedido de adiamento da audiência, nem tampouco qualquer justificativa apresentada pela Autarquia, a respeito da ausência de seu representante.

Com efeito, o prazo para interposição de recurso contar-se-á da data da leitura da sentença em audiência, à luz do art. 506, I, do Código de Processo Civil, sendo que a ausência do Procurador Federal não possui o condão de afastar a aplicabilidade do referido dispositivo legal.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AUDIÊNCIA. PROCURADOR DO INSS INTIMADO PESSOALMENTE. NÃO COMPARECIMENTO. PRESUNÇÃO DE INTIMAÇÃO DA SENTENÇA.*

*I. Consoante entendimento desta Corte Superior, ainda que o Procurador do INSS não tenha comparecido à audiência, de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida naquele momento. Precedentes.*

*II. Agravo interno desprovido."*

*(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.275.318/PR, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 20.10.2011, DJe 04.11.2011).*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVO. PROCURADOR AUTARQUICO REGULARMENTE INTIMADO PARA AUDIENCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. LEITURA DA SENTENÇA EM AUDIENCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA RECORRER. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado. II - Acórdão embargado decidiu, de forma clara e precisa, acerca da intempestividade do apelo autárquico interposto perante o Juízo de primeiro grau. III - Os artigos 242, § 1º e 506, inc. I, ambos do CPC, dispõem que proferida decisão ou sentença em audiência de instrução e julgamento, a partir de sua leitura inicia-se a contagem do prazo para a interposição de recurso. IV - Para tanto, o representante da parte deve ter sido regularmente intimado a comparecer ao ato, ainda que não o faça. V - A regra geral prevista nos dispositivos citados, alcança também os procuradores federais, devendo ser assegurado que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento obedeça a forma prevista no art. 17, da Lei n.º 10.910/2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal. VI - Regularmente intimado para a audiência de instrução e julgamento, o INSS considera-se intimado, na pessoa de seu procurador, no momento da leitura da sentença proferida em audiência, em 24/11/2010. VII - Há se reconhecer a intempestividade do recurso autárquico interposto somente em 31/05/2011. VIII - Agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou a explicar acerca de todos os textos normativos propostos. IX - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. X - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC. XI - Embargos de declaração rejeitados."*

*(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0005003-41.2011.4.03.6139, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 CJI, data: 14/11/2013).*

Considerando o disposto nos artigos 188, 242 e 508 do Código de Processo Civil, e procedida a leitura da r. sentença em audiência, em 27/08/2008, o início do prazo recursal iniciou em 28/08/2008, com término em 26/09/2008.

No entanto, a apelação do INSS foi protocolizada apenas em 29/10/2008, ou seja, após o decurso do prazo legal.

Assim sendo, é de rigor o não conhecimento do recurso de apelação interposto pelo INSS.  
Em relação ao recurso de apelação da parte autora a questão cinge-se à majoração dos honorários advocatícios.  
No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.  
Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da apelação do INSS e NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, na forma acima explicitada.  
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.  
Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003757-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003757-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA DE FATIMA PEDROSA DE ALMEIDA e outro  
: JONATHAN OSWALDO DE ALMEIDA incapaz  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO  
REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA PEDROSA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00067-4 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido dos autores, Maria de Fátima Pedrosa Almeida, viúva, e Jonathan Oswaldo de Almeida, impúbere, formulado na ação previdenciária, onde se objetiva a concessão do benefício da pensão por morte. Por força da sucumbência, os autores foram condenados ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 420,00, observado, entretanto, os termos do art.12 da Lei n.º 1.060/1950, no tocante à assistência judiciária gratuita.

Irresignados, os autores, em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, reformando a r.sentença, sob o argumento de que faz jus ao benefício pleiteado, alegando que eram dependentes, economicamente, do falecido e que este comprovou a qualidade de segurado, à época do falecimento.

Subiram os autos a esta E.Corte sem as contrarrazões.

#### **É o breve relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do*

*Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Os autores, Maria de Fátima Pedrosa Almeida e Jonathan Oswaldo de Almeida, objetivam a concessão do benefício da pensão por morte, em decorrência do falecimento de Sebastião Oswaldo de Almeida, ocorrido 04.12.2003, conforme certidão de óbito juntada à fl.36.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida*

E o art. 15 da mencionado supra assim dispõe:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

No que tange à qualidade de segurado, verifica-se das cópias da CTPS do falecido, conforme fls.18/24, que o último vínculo empregatício data do mês de Fevereiro de 1995. A parte autora alega que o *de cujus* recebia o benefício de auxílio-doença e que este foi interrompido pela autarquia federal, no ano de 2000. Entretanto, não trouxe aos autos documentos que capazes de comprovar tais alegações, de modo que não há como sustentar a manutenção da qualidade de segurado até a data do óbito, em 2003.

Cabe ressaltar que perde a qualidade de segurado aquele que, observados os prazos dispostos no art.15 da Lei n.º 8.213/1991, deixa de contribuir para a Previdência Social. Além de que, o falecido, com 43 anos de idade quando de seu falecimento, não havia implementado os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade.

A propósito, confira-se os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO.AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA AOS DEPENDENTES DO FALECIDO QUE À DATA DO ÓBITO PERDEU A CONDIÇÃO DE SEGURADO E NÃO HAVIA IMPLEMENTADO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. No julgamento do REsp 1.110.565/SE, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que tendo o falecido à data do óbito perdido a condição de segurado e não tendo implementado os requisitos necessários para o recebimento da aposentadoria, como no caso dos autos, seus*

*dependentes não fazem jus à concessão da pensão por morte .*

*2. Essa orientação deve ser aplicada tanto durante a vigência do Decreto 89.312/84 (arts. 7º e 74) quanto na vigência da lei 8213/91(art.102). Precedentes.*

*3. Agravo regimental desprovido*

*(AgRg no REsp1005487/SP-AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL- STJ- Rel. Min. Napoleão Nunes- QUINTA Turma- Dje 14/02/2011).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). PENSÃO POR MORTE . QUALIDADE DE SEGURADA DO "DE CUJUS". UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. CERTIDÃO DE ÓBITO.*

*1.Para o reconhecimento do direito à pensão por morte , a legislação previdenciária de regência exige não somente a comprovação da união estável e, por consequência, da dependência econômica, mas também a comprovação da qualidade de segurado do falecido, na data do óbito.*

*2. A parte autora não se desincumbiu de comprovar a qualidade de segurado do instituidor da pensão . Tendo em vista que o último vínculo de trabalho com registro está datado de julho de 1986, e o óbito ocorreu em 05.02.1993, há como concluir pela perda da qualidade de segurado do de cujus.*

*3. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.*

*(AC 00169019220034039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 878545*

*Relator(a)JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES-TRF3 -OITAVA TURMA- DATA:26/01/2012) .*

Em que pese a presunção de dependência econômica, nos termos do §4º do art.16, da Lei 8.213/1991, ser favorável à concessão do benefício aos autores, não houve a comprovação da qualidade de segurado do falecido à época do óbito, situação que se enquadra no disposto no artigo 102 da lei n. 8.231/91, *in verbis*:

*Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*(...)*

*§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação dos autores.

Isentos autores do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014492-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014492-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : APARECIDA ELISARIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00019-3 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido

formulado, que objetivava a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida sua dependência econômica em relação ao filho falecido.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

Nos termos do art. 16, II, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, os pais.

No caso dos autos, constata-se que a autora é mãe do segurado falecido (fl. 02), portanto, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada.

Segundo se depreende dos autos, ainda que a dependência econômica esteja aparentemente comprovada, a qualidade de segurado do "de cujus" não restou comprovada uma vez que não há nos autos nenhum início de prova material que demonstre o exercício de atividade rural pelo falecido.

Dessa maneira, não preenchido o requisito da qualidade de segurado, resta prejudicado a análise dos demais requisitos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020011-89.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020011-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE DE PAULA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP162434 ANDERSON LUIZ SCOFONI  
No. ORIG. : 06.00.00077-4 1 Vr GUAIRA/SP

## DECISÃO

### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de r. sentença (fls. 109/113), que julgou procedente o pedido para condenar a autarquia federal a conceder ao autor o **benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar do indeferimento administrativo, sem prejuízo do 13º salário, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros moratórios. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o total das prestações vencidas até a sentença. Deixou de condenar em custas, ante a condição da autora de beneficiária da Justiça Gratuita. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença não sujeita ao reexame necessário (art. 475, § 2º, CPC).

Citação do INSS em 20/06/2006 (fls. 33).

Laudo médico pericial às fls. 85/89.

Noticiada a implantação do benefício (fls. 117), com DIB de 11/05/2005, tendo em vista à antecipação da tutela (fls. 185).

Nas razões de apelação (fls. 121/125), o INSS requer seja fixado o termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial nos autos.

Decorrido, *in albis*, o prazo para contrarrazões (fls. 128), subiram os autos a este E. Tribunal.

### **É o relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

### **A controvérsia cinge-se ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez.**

Quanto ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, é firme a jurisprudência no sentido de que, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se o termo inicial a partir da data da citação (CPC, art. 219).

Nesse sentido, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)*

Na mesma linha de exegese, destaco julgado da E. Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação*

como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

Na espécie, verifica-se a concessão administrativa de auxílio-doença no período de 24/02/2005 a 28/02/2005 (CNIS de fls. 15, 40 e 47) e, após a sua cessação, novo requerimento do benefício previdenciário em 11/05/2005 (fls. 48), o qual restou indeferido.

Consta do laudo médico pericial (fls. 85/89), elaborado em 30/04/2008, que o periciando apresentou Infarto agudo do miocárdio em 2004 com implante de Stent na coronariana direita e 2 Stent na descendente anterior no dia 23/09/2004 e hipertensão de longa data. É portador de Hérnia discal em L3L4, L4L5 e L5S1 e cisto sinovial em nível L4-L5 todo comprimido o saco dural e eventualmente as raízes nervosas. Está indicada a cirurgia de coluna lombar, porém pelo risco cardíaco vascular não foi realizado. Conclui o perito pela incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, ante a cardiopatia hipertensiva e isquêmica e Hérnia discal lombar (Discussão e Conclusão e quesito nº 4 do INSS - fls. 87). Apontou a data de início da incapacidade em 12/09/2004, dia do Infarto do miocárdio (DII - quesitos nº 6 do INSS e nº 1 do Autor - fls. 87/88).

Destaco que o autor conta atualmente com 69 anos de idade (fls. 13), e referiu como antecedente a profissão de agricultor (fls. 86).

O juiz não está adstrito à prova pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil. Entretanto, não há elementos nos autos de molde a afastar a conclusão do perito.

Ademais, considerando a natureza das doenças e a atividade laborativa habitual do autor (braçal), é de se inferir que a situação de incapacidade total e permanente para o trabalho já era consolidada quando da cessação do auxílio-doença, ocorrida em 28/02/2005 (CNIS de fls. 15, 40 e 47), sendo devida a aposentadoria por invalidez desde então.

Contudo, a r. sentença fixou o termo *a quo* da aposentadoria a partir do indeferimento administrativo em 11/05/2005 (fls. 48), sendo medida de rigor a manutenção do *decisum* guerreado, sob pena de *reformatio in pejus*, vedado em nosso ordenamento jurídico.

**A correção monetária** incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

**Os juros de mora** incidem na ordem de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003838-38.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.003838-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : JACIRA CONSTANTINO BUENO  
ADVOGADO : SP146876 CARLOS ALBERTO GUERRA DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00038383820094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença que julgou procedente o pedido da autora, Jacira Constantino Bueno, condenando o INSS a implantar o benefício de pensão por morte do segurado, Osvaldo Jacintho Bueno, a partir de 16.11.2008. Os valores deverão ser atualizados, mês a mês, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela (Súmula n.º08 do TRF3). Fixados os juros a serem aplicados na forma do enunciado da Súmula n.º 204 do STJ, ou seja, a partir da citação válida. A atualização monetária deverá se dar em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, até 29.06.2009; a partir de 30.06.2009 deverão ser adotados índices oficiais de remuneração básica da poupança, na forma do art.1º-F da Lei n.º 9.494/1997, introduzido pela Lei n.º 11.960/2009. Da mesma forma, os juros deverão ser computados à taxa de 1% ao mês (art.406 do CC c.c. art.161, §1º do CTN), até 29.06.2009; a partir de 30.06.2009 deverão ser adotadas as taxas de juros aplicáveis às cadernetas de poupança, na forma do art.1º-F da Lei n.º 9.494/1997, introduzido pela Lei n.º11.960/2009. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da prolação da r.sentença, nos termos da Súmula n.º111 do C.STJ, a serem atualizados.

Inconformada, a autarquia, em suas razões de recurso, pugnou pela reforma da sentença, sob o argumento de que não houve a comprovação da condição de dependência econômica, em relação ao *de cujus*. Subsidiariamente, requer que seja alterada a data inicial de concessão do benefício para a data da propositura da ação, assim como a redução dos honorários advocatícios, com a aplicação imediata da legislação, no tocante à fixação dos juros e correção monetária.

Subiram esses autos a esta E.Corte sem as contrarrazões.

### **É o breve relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Objetiva a autora, Jacira Constantino Bueno, a concessão do benefício da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu ex-marido ocorrido em 16.11.2008, conforme se vê da Certidão de Óbito, juntada à fl.13.

Para a concessão da pensão por morte, faz-se necessário o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do *de cujus* e a dependência com relação a este.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"*

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior No tocante a qual o final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".*

Alega a autora na inicial que contraiu matrimônio com o de *cujus*, em 02.10.1973, de cuja relação advieram 2 filhas, Patrícia Cássia Constantino Bueno e Sheila Margareth Constantino Bueno, sendo que em 02.05.1994 houve a prolação de sentença que decretou a separação judicial, conforme consta da cópia juntada às fls.63/65, quando então foram fixados os alimentos a serem pagos, nos moldes do art.19 e seguintes da Lei n.º 6.515/1977.

*Art.19 - O cônjuge responsável pela separação judicial prestará ao outro, se dela necessitar, a pensão que o juiz fixar.*

Portanto, restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao falecido, à luz da legislação que regulamenta os critérios de concessão do benefício, Lei n.º 8.213/1991:

*Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.*

...

*§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.*

Além disso, a prova da dependência econômica também foi corroborada pelos documentos trazidos aos autos, os quais apontam que a requerente residia no mesmo endereço do falecido, mesmo após a conversão da separação judicial em divórcio. Preenchido este requisito, cabe examinar o requisito referente à qualidade de segurado do ex-cônjuge à época do falecimento.

Nesse sentido, essa E.Corte já decidiu:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. PAGAMENTO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. ART. 76, §2º, DA LEI N. 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. I - O compulsar dos autos revela que por ocasião da separação judicial, fora firmado acordo entre a autora e seu ex-cônjuge no sentido de que este efetuasse pagamento da pensão alimentícia até que lhe fosse concedido o benefício de aposentadoria. Tal benefício foi requerido em 29.04.1997 e o despacho que o deferiu é de 21.07.1997, ou seja, posteriormente ao seu óbito, ocorrido em 08.07.1997.*

*Portanto, embora os efeitos financeiros da concessão do benefício previdenciário retroajam à data do requerimento, é certo dizer que no momento do óbito o ex-cônjuge ainda não estava recebendo o benefício previdenciário, o que faz presumir que a pensão alimentícia continuou sendo paga, a caracterizar a dependência econômica. II - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a existência de documentos idôneos, mesmo sem a realização da prova testemunhal, tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. III - Considerando que o INSS não trouxe aos autos qualquer elemento que infirmasse a presunção do pagamento de pensão alimentícia a cargo do ex-cônjuge da autora, resta caracterizada a dependência econômica, a teor do art. 76, §2º, da Lei n. 8.213/91.*

*IV - Agravo do INSS desprovido. APELREEX 00032696420044036183 - APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1360995. Desembargador Federal Sérgio Nascimento - TRF3ª Região - 10ª Turma - e-DJF3 Judicial Data: 19.08.2009*

No que tange a condição de segurado, não há controvérsia, porquanto o *de cuius* era beneficiário da Previdência Social, vez que recebia Aposentadoria por Idade, conforme se vê à fl. 14.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

Com relação à DIB não há correção a ser feita, pois havendo requerimento administrativo formulado dentro do prazo fixado em lei, art. 74, II da Lei 8213/91, como apontam fls.26/27, a data do óbito é que deve ser fixado como DIB.

Resta ainda analisar a insurgência da autarquia federal, no tocante aos juros moratórios e aos honorários advocatícios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Por outro lado, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para adequação dos consectários legais, conforme acima fundamentado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012350-07.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.012350-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : PAULO BENJAMIN ALVES ZVEIBIL incapaz  
ADVOGADO : SP040285 CARLOS ALBERTO SILVA e outro  
REPRESENTANTE : ROSANGELA SANTOS ALVES  
ADVOGADO : SP040285 CARLOS ALBERTO SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO MARROCOS DE ARAUJO e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00123500720094036104 5 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, os quais não poderão ser executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão do benefício de justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida sua dependência econômica em relação ao bisavô falecido.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

### **É o relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 19/12/2005, conforme documento acostado à fl. 55.

Constata-se que o "de cujus" recebia aposentadoria, portanto, que ostentava a qualidade de segurado, enquadrando-se na hipótese do art. 15, I da Lei 8.213/91.

Nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*

*§ 1º. A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

**§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.**

*§ 3º. Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

No caso dos autos, constata-se que o autor é bisneto do falecido e estava sob sua guarda (fl. 28), portanto, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada.

Segundo se depreende dos autos, a parte autora não logrou demonstrar a exigida dependência econômica em relação ao bisavô falecido para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, uma vez que os documentos acostados às fls. 25/30, não possuem a força probante necessária para que se conclua pela dependência em relação ao bisavô, na medida em que o termo de guarda, por si só, não tem o condão de comprovar a alegada dependência, necessitando de outros elementos que formem a convicção do magistrado.

Além disso, não restou comprovada a impossibilidade da genitora do requerente em prover o sustento do filho.

Neste sentido:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/96 (LEI N.º 9.528/97). EXCLUSÃO DO MENOR SOB GUARDA DO ROL DOS DEPENDENTES DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PREVALÊNCIA DA NORMA PREVIDENCIÁRIA. 1. Com a edição da Lei n.º 9.528/97, o menor sob guarda deixou de ter direito ao benefício de pensão por morte do segurado, não lhe socorrendo, tampouco, a incidência do disposto no art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, ante a natureza específica da norma previdenciária. Precedentes da e. Terceira Seção. 2. In casu, tendo ocorrido o óbito da segurada/guardiã em 8 de março de 2001, já na vigência, portanto, da Lei n.º 9.528/97, a embargada não tem direito à pensão por morte de sua avó. 3. Embargos de divergência providos. (STJ, ERESP 200700189346, ERESP - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 859277 Rel. Min. Alderita Ramos De Oliveira, 3ª Seção, DJE DATA 27/02/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DO SEGURADO OCORRIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N.º 9.528/97. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. ENTENDIMENTO PACÍFICO NO ÂMBITO DA TERCEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. A concessão da pensão por morte rege-se à pela norma vigente ao tempo da implementação da condição fática necessária à concessão do benefício, qual seja, a data do óbito do segurado. 2. No presente caso, os óbitos dos avós ocorreram após a vigência da Lei n.º 9.528/97. Impossibilidade de concessão da pensão por morte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP 201000030121, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1175189, Rel. Min. OG Fernandes, 6ª Turma, DJE DATA 10/05/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. BISAVÔ FALECIDO. AUSÊNCIA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PAIS VIVOS E EM PLENA CAPACIDADE LABORATIVA. 1 - Não há que se falar em dependência econômica em relação ao bisavô falecido, quando o menor sob guarda possui pais vivos e em plena capacidade laborativa. 2 - Ausentes todos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte, inviável o acolhimento do pedido inicial. 3 - Agravo provido. (TRF-3, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, 9ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/12/2010)*

Assim sendo, ante o não preenchimento do requisito da dependência econômica, o benefício de pensão por morte não pode ser concedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004527-58.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004527-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ARLINDA ANTUNES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP202963 GLAUCO FLORENTINO PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045275820094036111 3 Vt MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão de benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, deixando de condenar a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que faz jus ao benefício de pensão por morte, uma vez que a separação judicial, não desnaturalizou sua dependência econômica em relação ao falecido, pois continuou a conviver em união estável com o mesmo.

Não foram apresentadas contrarrazões.

### **É o relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 07/11/2005, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 29.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

Verifico que a autora não logrou demonstrar a exigida dependência econômica em relação ao falecido para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, pois constato pelo documento acostado à fl. 28vº, que se encontrava separada consensualmente do *de cujus* quando de seu falecimento, razão pela qual a sua dependência deve ser comprovada.

No entanto, a autora não logrou trazer aos autos provas capazes de comprovar que o *de cujus* voltou a morar com a autora, recompondo o núcleo familiar.

Verifico que a autora ajuizou ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato, a qual foi distribuída no Foro Cível de Marília (Processo nº 1.572/06) contra o espólio do seu ex-marido com o intuito de demonstrar a alegada união estável com o falecido para fins de concessão do benefício de pensão por morte (fl. 23 - item V). A ação foi julgada procedente (fl. 70). Contudo, denota-se dos documentos colacionados aos autos que o falecido, José Cirilo de Lima, ingressou com ação de conversão de separação judicial em divórcio contra a autora em 2000, sendo julgada procedente (fl. 62) e expedido mandado de averbação na certidão de casamento (fl.64), afastando, portanto, a afirmação de que teriam, após a separação, voltado a conviver como marido e mulher.

Ademais, não há nos autos nenhum documento que comprove uma vida em conjunto após a separação, tais como comprovação de que residiam no mesmo endereço. Verifico, ainda, que o óbito foi declarado pela filha do casal e que não há nenhum pagamento de contas em conjunto. Portanto, revela-se frágil a alegação de que a autora cuidava do falecido.

Vejo, também, que o INSS demonstrou que o falecido não declarava a autora como dependente para fins previdenciários. Não havendo, portanto, início de prova material sustentável, o que afasta a credibilidade das provas testemunhais.

Dessa maneira, não comprovada a união estável, resta evidente a ausência de dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*. (§ 2º, art. 76, Lei 8.213/91).

Neste sentido, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-CÔNJUGE. TEMPUS REGIT ACTUM. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum. - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado. No caso de separação judicial, além da qualidade de segurado do de cujus, deve a ex-esposa comprovar sua condição de economicamente dependente do falecido, pois esta não se presume, em razão de não estar contida no rol do inciso I do artigo 16 da LBPS. - Ausente o requisito da dependência econômica, ante a insuficiência do conjunto probatório. Início de prova material inexistente, impondo-se a negativa da concessão de pensão post morte m. - Apelação desprovida." (TRF-3ª Região-8ª Turma, Apelação Cível n. 00696312219994039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1044, Relator: Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann).*

Assim, ante o não preenchimento do requisito da dependência econômica de segurado, o benefício de pensão por morte não pode ser concedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008715-67.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.008715-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: IVONETE BARBOSA
ADVOGADO	: SP268087 KATIA RUMI KASAHARA e outro
No. ORIG.	: 00087156720094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos autos de ação previdenciária objetivando o **restabelecimento de auxílio-doença** desde o dia seguinte ao da sua cessação (DCB 01/08/2009) e sua imediata conversão em **aposentadoria por invalidez**.

Inicialmente o processo foi extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e IV, do Código de Processo Civil, em face da ausência do documento original de procuração e declaração de hipossuficiência originais (fls. 64/65). Apresentados tais documentos, houve a reconsideração da decisão, com fulcro no artigo 296, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 80 e verso).

Citado o INSS em 13/05/2010 (fls. 68).

CNIS às fls. 76/79 e 154/156.

Laudo médico pericial às fls. 141/146.

Após o regular prosseguimento do feito, sobreveio r. sentença (fls. 168/172), objeto do presente recurso de apelação, julgando procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de início da incapacidade fixada no laudo pericial (DII: 17/06/2011). Determinou o pagamento das prestações vencidas, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Determinou, ainda, a incidência sobre o montante devido, até 29/06/2009, de juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária pela variação do INPC. Quanto aos valores apresentados até 29/06/2009, determinou a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/99). Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença (art. 20, § 3º, CPC e Súmula nº 111/STJ), ficando isento das custas em razão da condição da autora de beneficiária da Justiça Gratuita. Antecipou os efeitos da tutela. Sentença não sujeita ao reexame necessário (art. 475, § 2º, CPC).

Noticiada a implantação do benefício (fls. 185), ante a concessão da tutela antecipada.

Nas razões de apelação (fls. 178/181), o INSS defende a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial nos autos; requer a correção monetária e juros moratórios na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09; e a mitigação da verba honorária em 5%. Com contrarrazões de fls. 186/190, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

**No tocante ao termo inicial do benefício previdenciário por incapacidade**, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a data da citação (CPC, art. 219).

Nesse sentido, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

Na mesma linha de exegese, destaco julgado da E. Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

"*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

- *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

- *Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.*

- *As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

- *Agravo desprovido.*"

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

*In casu*, verifica-se a concessão anterior de auxílio-doença previdenciário nos seguintes períodos: 05/03/2003 a 31/05/2004, 24/12/2004 a 31/03/2006, 08/06/2006 a 01/08/2008 e 16/01/2009 a 20/02/2009 (CNIS de fls. 156-verso).

Narra a petição inicial que a autora requereu o auxílio-doença em razão da incapacidade laborativa decorrente de dores na lombar (lombalgia) e quadro de bronquite crônica (fls. 03/04).

Por ocasião da perícia, a autora, atualmente com 46 anos de idade (fls. 12), refere como antecedente profissional a atividade de rurícola, colhedora de citrus. Informa, ainda, que trabalhou até há dez anos da perícia, o que remete a 2002 (fls. 141).

O laudo médico pericial (fls. 141/146, elaborado em 07/05/2012, concluiu ser a autora portadora de "Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica (DPOC), Fibrose pulmonar, Hipertensão arterial", estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. O perito informa que as doenças iniciaram há 27 anos, e a incapacidade em junho de 2011 (DID e DII - quesitos do Juízo nº 11, "a" e "b" - fls. 144).

Do conjunto probatório, infere-se que o perito fixou a data de início da incapacidade total e permanente da autora baseado na Tomografia computadorizada Tórax, realizada em 17/06/2011, a qual concluiu pela redução volumétrica do pulmão esquerdo associada à bronquiectasias e espessamento de alguns septos interlobulares em ápice de pulmão esquerdo (fls. 135).

Necessário consignar que o juiz não está adstrito à prova pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil.

No caso em concreto, considerando a natureza das doenças e a atividade laborativa habitual da autora (braçal), aliado a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença reiteradamente (desde 2003), é de se concluir que a situação de incapacidade total e permanente para o trabalho já era consolidada quando da última cessação do auxílio-doença em 20/02/2009, pois não retornou ao trabalho. Os exames e atestados médicos carreados aos autos corroboram tal conclusão.

Desta forma, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido desde o dia seguinte ao da cessação indevida do último auxílio-doença (DBC 20/02/2009).

Contudo, sob pena de *reformatio in pejus*, vedado em nosso ordenamento jurídico, mantenho o termo inicial conforme fixado na r. sentença, qual seja, 17/06/2011.

**A correção monetária** incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

**Os juros de mora** incidem na ordem de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

**Quanto aos honorários advocatícios**, não merece reparos o *decisum* guerreado, posto que devidos na ordem de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença recorrida, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e a teor do enunciado da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela Sétima Turma deste Colendo Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(TRF da 3ª Região, AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 30/11/2011).*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para reformar a sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros moratórios, nos termos acima exarados.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001166-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001166-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : NELSON TAVONE  
ADVOGADO : SP131918 SILVIA HELENA LUZ CAMARGO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00092-3 1 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pelo autor e pelo INSS, em Ação declaratória, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 1957 até 2007 e 07/2007 até 08/2007.

A r. Sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar como efetivamente trabalhado como lavrador os períodos compreendidos entre 10/05/1962 a 23/07/1991, para o cômputo do tempo mencionado, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço declarado. Honorários advocatícios de R\$ 600,00 (duzentos reais).

Em seu recurso, o autor pugna, em síntese, pela procedência do pedido na integralidade .

O INSS pede a exclusão das despesas processuais e honorários advocatícios.

Subiram os autos com contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso

*manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra

permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp*

529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia de documentos datados de 1962 a 2004, em que o autor é qualificado como lavrador que foi corroborado pela prova testemunhal produzida, consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

No presente caso, a prova oral se apresentou firme e coesa para a comprovação do trabalho rural pleiteado, fazendo jus ao reconhecimento do período questionado, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N° 149/STJ.*

*Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo. Agravo regimental improvido" (REsp[AgRg] 698.799 SP, Min. Paulo Gallotti).*

Nessas condições, perfaz a parte autora ao tempo de serviço compreendido entre 10/05/1962 (data que completou 12 anos) a 14/09/2004 (último documento ITR anexado) (fls. 117).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor e NEGÓ SEGUIMENTO ao apelo do INSS, na forma da fundamentação acima. NÃO CONHEÇO do agravo retido vez que não reiterado nas razões de apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006433-25.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MORAIRES FRANCISCO DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00419-2 1 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Condenou-a, ainda, ao pagamento das custas, despesas e verba honorária fixada em R\$ 500,00, observada a concessão da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão do auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 36 anos de idade (fls.11) e se qualifica como auxiliar geral na petição inicial.

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

No laudo pericial de fls. 56/58, realizado em 21.07.2009, o perito judicial apresentou a seguinte conclusão: "O autor refere quadro de lombalgia (dor lombar) e apresentou exame radiológico coluna lombo sacra realizado em 12/08/08 com laudo de redução da lordose lombar fisiológica, não apresentando no momento alterações de

sensibilidade, sem atrofia muscular e sem déficit funcional, mas passível de melhora com terapia padrão, podendo incapacitar parcial e temporariamente em algumas ocasiões, importante ressaltar que as possíveis crises álgicas são passíveis de serem prevenidas com fortalecimento da musculatura para vertebral e cintura pélvica.

Nesse contexto, como bem ressaltado pela r.sentença, entendo que as patologias apresentadas são passíveis de controle com tratamentos acessíveis à parte autora, além do fato de se tratar de pessoa jovem (atualmente com 37 anos), razão pela qual não vislumbro a existência da alegada incapacidade laboral.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037025-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037025-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FABIO ROBERTO BEZERRA  
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 10.00.00104-3 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária na qual se objetiva a concessão do benefício da pensão por morte, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, ao pagamento da pensão por morte, a partir da data do óbito. As prestações vencidas deverão ser corrigidas e acrescidas de juros legais de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Foi concedida a tutela antecipada para determinar a implantação imediata do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a autarquia ré, pugnando pela reforma da sentença, sob o argumento de que o segurado perdeu a qualidade de segurado e não fazia jus a nenhum tipo de aposentadoria. Subsidiariamente, requer a declaração da prescrição quinquenal e a fixação da DIB à data do ajuizamento da ação. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Objetiva a parte autora, a concessão do benefício da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu pai, Fabio Aparecido Bezerra, ocorrido 11.07.2000, conforme certidão de óbito acostada à fl.58.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida*

E o art. 15 da mencionado supra assim dispõe:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

No que tange a qualidade de segurado, verifico do CNIS em anexo que o último vínculo empregatício ocorreu em 02/06/1998. No entanto, comprova estar desempregado em razão de ausência de contribuições ao RGPS (fls.61/63 e anexo).

Segundo estabelece o § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, os prazos do inciso I ou do § 1º serão acrescidos de 12 meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Vale ressaltar, que apesar do registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social constituir prova absoluta da situação de desemprego, tal fato também poderá ser comprovado por outros meios de prova, nos termos da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe: *"A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito"*.

Assim, a condição de desempregado pode ser demonstrada por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou no CNIS, não sendo necessário, portanto, o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA E FILHA - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - COM PROVA DA UNIÃO ESTÁVEL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001). - Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação. - Restou com prova da a qualidade de dependente da co-autora filha e da união estável da co-autora Claridete Martins Cardoso com o de cujus, face à certidão de nascimento de fls. 11. - Com efeito, o artigo 226, § 3.º, da Constituição Federal de 1988, o artigo 1.º da Lei 9.278/96 e o 16, § 6.º, do Decreto 3.048/99 reconhecem a união estável entre o homem e a mulher - quando solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem - como entidade familiar, desde que a convivência seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família. - A dependência econômica das autoras é presumida, nos termos do artigo 16, inc. I, § 4º, da Lei nº 8.213/91. - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, limite sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, ainda, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ. - Remessa oficial não conhecida. - Apelação do INSS parcialmente provida. - Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC 0032457-37.2003.4.03.9999, DJU DATA: 27/10/2005, Relatora Des. Fed. Eva Regina).*

Destarte, tendo em vista o término do vínculo empregatício em 02/06/1998, o chamado "período de graça", com extensão do art. 15, §2º, da Lei 8.213/91, permaneceu até 02/06/2000. Assim, quando da sua internação na Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Araras o autor detinha a qualidade de segurado (fl. 33). Ademais, verifico que o INSS reconheceu a incapacidade do autor com data de início em 13.01.2000 (fl. 21).

Assim sendo, denota-se que a doença incapacitante do falecido foi uma das razões que o levou a cessar suas atividades laborativas em 1998 e, conseqüentemente, o levou a morte conforme constou da certidão de óbito (fl. 58). Portanto, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

É pacífico o entendimento de nossos tribunais no sentido de que não perde a qualidade de segurado, aquele que involuntariamente, em razão de moléstia incapacitante interrompeu sua atividade laboral e, conseqüentemente, sua contribuição previdenciária, o que ocorreu no caso em questão.

Esta é a orientação adotada pelos nossos Tribunais.

*..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A Egrégia 3ª Seção desta Corte, firmou o entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;*

*Impossibilidade conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos; Agravo não provido. ..EMEN:*

*(AGRESP 200201684469-AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 494190-Relator(a) PAULO MEDINA-STJ -SEXTA TURMA-DJ :22/09/2003 PG:00402)(grifo nosso)*

E, ainda.

*"AGRAVO INTERNO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - INOCORRÊNCIA - DOENÇAS INCAPACITANTES - DIREITO AO BENEFÍCIO.*

*1. Agravo Interno em ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.*

*2. Pedido da agravante no sentido da não concessão do benefício de pensão por morte à autora, uma vez que o instituidor da pensão não era segurado à época de sua morte, e que em razão disso não teria a autora direito ao aludido benefício.*

*3. Conforme restou demonstrado na decisão agravada, o fato de o de cujus ter interrompido os recolhimentos das suas contribuições não pode ser utilizado como argumento para afastar a sua qualidade de segurado, uma vez que não fez isso voluntariamente, e sim em decorrência de ter sido acometido de doença grave, incapacitante.*

*4. É acertada, portanto, a decisão agravada que reconheceu a qualidade de segurado do de cujus à época do óbito.*

*5. Agravo Interno conhecido, mas não provido.*

E, também.

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL - DOENÇA INCAPACITANTE - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DO CUJUS - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - TUTELA ANTECIPADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MULTA DIÁRIA.*

*1. Vinculação do falecido à Previdência Social somente até 03.10.1995, data do seu desligamento como segurado obrigatório da Previdência Social, a teor do art. 11, I, da Lei 8.213/91.*

*2. Ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias desde 15/11/1998 até a data do óbito.*

*3. Existência de documentos que comprovam que o de cujus era portador de neoplasia metastática e que o mesmo encontrava-se totalmente incapacitado para o trabalho.*

*4. Manutenção da qualidade de segurado por parte do de cujus, posto que restou fartamente comprovado, através da prova documental, que o falecido deixou de contribuir para a Previdência Social em virtude do acometimento de doença incapacitante.*

*5. Preenchimento dos requisitos para concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.*

*6. As verbas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela, e das Súmulas de nºs 43 e 148 do eg. STJ, aplicando-se os índices legais de correção.*

*7. Juros devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida. Precedentes do STJ (RESP 314181/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, in DJ de 05/11/2001, pág. 133, unânime; AGRESP 289543/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, in DJ 19/11/2001, pág. 307, unânime).*

*8. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ).*

*9. Presentes os pressupostos autorizadores e tendo havido pedido por parte da autora, mantém-se a antecipação de tutela deferida pelo juízo a quo.*

*10. No que tange à multa imposta, tenho que, não havendo evidência de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, a multa deve ser afastada. Não sendo razoável fixá-la de antemão, no pressuposto de que não virá a ser cumprida a ordem judicial.*

*11. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida.*

*(AC 200537000088720-AC - APELAÇÃO CIVEL - 200537000088720-Rel. JUIZ FEDERAL ITELMAR RAYDAN EVANGELISTA (CONV.) TRF1-PRIMEIRA TURMA-DJF1 DATA:04/03/2008 PAGINA:128)(grifo nosso)*

Da mesma forma.

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. PENSÃO POR MORTE. DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ESPOSA E FILHOS MENORES. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.*

*I - A sentença, proferida em 17.11.98, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre o óbito (08.04.97), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.*

***II - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de recolher contribuições por estar totalmente incapacitado para o trabalho, em razão de doença grave e incurável. Entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça.***

*III - Demonstrado o preenchimento dos requisitos estabelecidos nos arts. 16, I e § 4º e 74 a 79, da Lei n. 8.213/91, impõe-se a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte aos Autores, esposa e filhos menores do segurado falecido.*

*IV - O valor do benefício corresponde a 100% do valor da aposentadoria por invalidez que o falecido teria direito se estivesse aposentado na data do óbito, observado o valor de um salário mínimo, nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91.*

*V - A correção monetária das parcelas vencidas há de ser feita consoante os critérios fixados pelo Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Os juros de mora são devidos no percentual de 0,5% ao mês, nos termos dos arts. 1062 e 1536, § 2º, do Código Civil então vigente, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 161, § 1º, do C. T. N.), a teor do art. 406, do referido diploma legal.*

*VI - Indevido o reembolso das custas e despesas processuais, uma vez que os Autores são beneficiários da gratuidade de justiça e nada desembolsaram a esse título.*

VII - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.  
(AC 00690622119994039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 512495  
Rel.DES. FED. REGINA COSTA-TRF3-OITAVA TURMA -  
DJU DATA:03/09/2004 ..FONTE\_REPUBLICACAO: )( grifo nosso)

Igualmente.

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

I-Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10-07-1997.

II- É desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - inteligência da Súmula nº 09, do TRF 3ª Região.

**III. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de exercer a atividade laborativa em decorrência de doença incapacitante que o levou a óbito. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional.**

IV. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

V. Demonstradas a condição de segurado do falecido junto à Previdência Social na data do óbito e a dependência econômica da requerente em relação ao de cujus, a parte autora faz jus à pensão pleiteada.

VI. Por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência.

VII. O termo inicial do benefício é o da data do requerimento administrativo, observando-se a prescrição quinquenal, conforme dispõe o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11280 de 16-02-2006.

VIII. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IX. Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar do termo inicial do benefício e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei nº 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

X. Incidência dos honorários advocatícios limitada às parcelas vencidas, considerando-se como tais as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

XI. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).

XII. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida. Agravo retido improvido. Apelação do INSS não conhecida em parte e parcialmente provida".

(AC 00510842120054039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075386Relator(a)DES. FED. WALTER DO AMARAL-TRF3-SÉTIMA TURMA-e-DJF3DATA:13/05/2009-PÁG.399 (grifo nosso)

Outrossim, a dependência econômica, em relação ao falecido, é presumida a teor do disposto no artigo 16, inc. I, § 4º da Lei 8213/91 supra.

No que tange a data do início do benefício, esta deverá ser fixada a partir da data do óbito (11.07.2000) em relação aos menores, eis que não são atingidos pela prescrição, nos termos do artigo 198, inc. I do Código Civil c.c. 103 e 79, ambos da Lei de Benefícios.

Por outro, considerando que se trata de menores e que por esta razão a DIB foi fixada na data do óbito, não há que se falar em prescrição quinquenal, conforme pretensão do INSS.

A propósito o seguinte julgado.

"AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. MENORES ABSOLUTAMENTE INCAPAZES. TERMO INICIAL CONTADO DO ÓBITO. FIXAÇÃO DE OFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento

*jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.*

*- Os interesses de pessoas absolutamente incapazes configuram matéria de ordem pública, cuja tutela pode ser providenciada pelo juiz, ainda que não haja provocação das partes.*

*- Ao menor absolutamente incapaz quando do óbito do de cujus, o benefício deve ser concedido a partir de então, uma vez que contra ele não corre a prescrição, nos termos do art. 198, inciso I, do Código Civil, bem como o art. 103, parágrafo único e art. 79, ambos da Lei de Benefícios.*

*- Agravo legal improvido.*

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Por outro lado, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, §1º-A, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DO INSS e DOU PROVIMENTO à remessa oficial no tocante aos honorários advocatícios e consectários legais, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009559-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009559-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OTACILIO PEREIRA  
ADVOGADO : SP193232 REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.00126-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, recurso adesivo interposto pelo autor e reexame necessário em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por invalidez, em face da sentença (fls.105/108) que julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício a partir do ajuizamento da ação. Determinou que as parcelas vencidas deverão ser devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Em razões de Apelação (fls.117/124) alega o INSS que o autor não faz jus ao benefício concedido, tendo em vista a ausência de incapacidade total do autor para o trabalho, que teria ocorrido um equívoco na fixação dos juros incidentes sobre os valores da condenação e que a data do início do benefício deve ser a data da elaboração do laudo pericial. Requer que seja conhecido e provido o presente recurso, reformando a r. sentença, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com as contrarrazões subiram os autos.

O Autor recorre adesivamente, pleiteando que a DIB seja fixada a partir do indeferimento do requerimento administrativo, ou seja, em 07/10/2008 (fls. 136/137).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Demonstrada a posse da qualidade de segurada por parte da autora quando do ajuizamento da ação, em 14/05/2009, haja vista a documentação acostada aos autos. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls.81/84), realizado em 03/03/2010, o Sr. Perito Médico designado pelo Juízo "a quo" relatou que o autor, atualmente com 59 anos, padece de: "O Autor apresenta moléstia base caracterizada por espondilodiscoartrose coluna cervical, apresenta também espondiloartrose coluna lombo sacra que o incapacita parcial e definitivamente para as atividades que exija sobrecarga da coluna vertebral e para as atividades de

"motorista" profissional remunerado.

Em que pese o Senhor Perito definir a incapacidade como parcial e definitiva, importante considerar que o autor hoje com 59 anos, com pouca escolaridade, dificilmente conseguirá se adaptar a alguma atividade que não exija esforços físicos moderados, objetivando prover o seu sustento ou de sua família.

Assim, diante do quadro em exame, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Quanto ao termo inicial, tendo em vista que o senhor perito judicial não indicou de forma precisa uma data para o início da incapacidade do autor. Afirma, que não é possível afirmar o início da incapacidade, uma vez que a moléstia tem caráter gradualmente progressivo. Sendo assim, correto estabelecer a data da citação do INSS como termo inicial do benefício, eis que a partir dela a situação tornou-se litigiosa e a autarquia tomou ciência de sua pretensão.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).*

Os juros moratórios deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** do INSS e ao reexame necessário para reformar a r. sentença apelada, no que tange a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ, a data inicial do benefício a partir da citação do INSS, bem como a aplicação dos juros e correção monetária sobre os valores da condenação, nos termos acima expostos. **Nego seguimento** ao recurso adesivo do autor.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019048-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019048-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : DULCE REGINA GUEDES MACHADO  
ADVOGADO : SP270622 CESAR EDUARDO LEVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00054-0 3 Vr MONTE ALTO/SP

## DECISÃO

### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela autora, nos autos da ação previdenciária, em face da r. sentença (fls. 196/201), que julgou improcedente o pedido de **concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença previdenciário**. Condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, ficando suspensa a exigibilidade em virtude da Justiça Gratuita deferida. Foram interpostos Agravos de Instrumento pela autora das decisões que indeferiram a antecipação da tutela (fls. 54) e complementação do laudo pericial (fls. 181), que, convertidos em retido, encontram-se apensados aos autos. CNIS/PLENUS às fls. 38/44 e 62/68.

Laudo médico pericial às fls. 169/171.

Nas razões de apelação (fls. 196/201), a autora, em preliminar, requer a nulidade da sentença por cerceamento de defesa decorrente do indeferimento do pedido de complementação do laudo (quesitos suplementares). No mérito, sustenta a existência de incapacidade a ensejar a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Decorreu, *in albis*, o prazo para contrarrazões (fls. 220), subiram os autos a este E. Tribunal.

### **É o relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

**Inicialmente, não conheço do Agravo Retido interposto pela autora da decisão que indeferiu a tutela antecipada**, uma vez que não foi reiterada a sua apreciação nas razões de apelação, nos termos do parágrafo primeiro do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

**Conheço do Agravo Retido interposto que verte sobre a complementação do laudo pericial (quesitos suplementares)**, consoante dispõe o artigo 523, *caput*, da Lei Civil Adjetiva, porém, nego-lhe seguimento.

As provas produzidas durante a instrução se mostram suficientes ao livre convencimento do magistrado, o qual pode, inclusive, fazer uso do seu poder instrutório para deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, nos termos do artigo 130 da Lei Civil Adjetiva. Nesse sentido: *AC 0009636-87.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, julgado em 13/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014; AC 0000868-47.2009.4.03.6109, Oitava Turma, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 16/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014.*

Portanto, mostrou-se desnecessária a complementação da perícia, notadamente por não se originarem os quesitos suplementares de fatos novos (CPC, art. 425).

Ademais, foi oportunizado às partes apresentar assistentes, de molde que a insurgência ora reiterada não constitui fundamento idôneo à realização de diligência, ou mesmo de anulação da sentença.

**Passou ao exame do mérito cuja controvérsia cinge-se à existência ou não de incapacidade a ensejar o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença previdenciário.**

A autora, atualmente com 58 anos de idade (fls. 15), ingressou com a presente demanda, em 23/09/2009, ao argumento de ser portadora de sérios problemas de saúde desde 2003, como Espondilartrose lombar e hérnia de disco C4-C5, o que a impossibilita de executar o labor habitual de empregada doméstica.

O laudo médico pericial de fls. 169/171, elaborado em 26/03/2010, confirma apenas a Espondilartrose lombar.

Porém, afirma o perito que a sintomatologia dolorosa está na dependência da obesidade, que agrava os sintomas.

Desta forma, sem atividade de trabalho terá seus sintomas exacerbados. Acrescenta que a autora é jovem e poderá ser reabilitada facilmente. Concluiu o perito pela capacidade física, no momento da perícia, para a atividade habitual.

O juiz não está adstrito à prova pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil.

Ademais, é assente a jurisprudência pátria no sentido da necessidade de considerar para análise da incapacidade laborativa, além dos requisitos legais, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado. Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: AgReg no AREsp 283.029, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09/04/2013, DJe 15/04/2013; e AgRg no Ag 1.425.084/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17/04/2012, DJe 23/04/2012).

Contudo, não há fatos ou elementos nos autos de molde a afastar a conclusão da perícia médica, realizada por profissional de confiança do juiz e equidistante das partes, que se mostra categórica quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho, inclusive para a função habitual de empregada doméstica.

Por conseguinte, nada obstante a patologia apresentada pela autora, não se encontrava, no momento da perícia, incapacitada para toda e qualquer atividade.

Destarte, o conjunto probatório revela que a autora não logrou comprovar a incapacidade para a atividade habitual e, portanto, não faz jus ao benefício de auxílio-doença; bem como não comprovou a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARA O DESEMPENHO DE ATIVIDADE LABORAL HABITUAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDO A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DESNECESSIDADE.*

*I- O autor está incapacitado tão somente de forma parcial para o trabalho, podendo desenvolver funções que requeiram esforços de média intensidade, restrição que não é incompatível com o desempenho de sua atividade laboral habitual, ou seja, proprietário de loja de bordados, não restando preenchidos, portanto, os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios em comento.*

*II- Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*III- Indevida a devolução dos valores recebidos, eis que o benefício foi concedido por força de decisão judicial.*

*IV- Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu providas."*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0001160-60.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 07/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*(...)*

*X- O laudo judicial atesta a incapacidade apenas parcial.*

*XI - Por ocasião da perícia médica, a requerente era portadora de enfermidades passíveis de controle com tratamento adequado, o que permite concluir pela possibilidade do exercício da função habitual declarada, concomitantemente ao tratamento.*

*XII - O conjunto probatório revela que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.*

*XIII - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.*

*XIV - Impossível o deferimento do pleito.*

*(...)*

XVIII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0022367-52.2012.4.03.9999, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, julgado em 16/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(TRF da 3ª Região, AC nº 1224478, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

A par das considerações acima, não merece reparos a r. sentença objurgada, sendo medida de rigor a sua manutenção.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço** do Agravo Retido interposto da decisão que indeferiu a antecipação da tutela e **nego seguimento** ao Agravo Retido interposto da decisão que indeferiu a complementação do laudo pericial e à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022565-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252129 ELISE MIRISOLA MAITAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARTA CRISTINA KIILL DOMINGUES  
ADVOGADO : SP245229 MARIANE MACEDO MANZATTI  
No. ORIG. : 09.00.00160-3 1 Vr GUARARAPES/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo interposto pela autora, em face da r. sentença prolatada de fls. 72/74, a qual julgou procedente o pleito, concedendo a autora o benefício previdenciário do auxílio-doença desde a data do indeferimento administrativo (21/10/2008). Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora sobre as parcelas vencidas. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Em suas razões de apelação, requer o INSS, a reforma da r. sentença apelada, alegando que a autora não faz jus ao benefício concedido e que, no caso de eventual manutenção da mesma, que o termo inicial do Auxílio-Doença seja a data da juntada do laudo pericial aos autos e que os honorários advocatícios sejam minorados para 5% do valor da condenação.

Em suas razões de recurso adesivo, requer a autora a elevação da verba honorária fixada na condenação, passando

para 15% do valor da condenação.

Subiram os autos, com contrarrazões de apelação.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O auxílio - doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Nos casos dos autos restou comprovada uma incapacidade laboral de índole parcial e temporária, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais, portanto, a segurada faz jus à percepção de auxílio-doença.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, cumpre observar que o laudo pericial, embora sintético, atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu adequados exames clínicos, tendo também respondido aos quesitos iniciais formulados e analisado os documentos médicos que lhe foram apresentados. O quadro clínico da parte autora, na hipótese dos autos, restou bem esclarecido.

O laudo pericial (fls.58/60), realizado em 11/08/10, identificou o seguinte quadro clínico da autora: "Paciente portadora de hérnia discal lombar". Quanto a sua incapacidade, afirmou que: "Incapacidade parcial e temporária".

Assim, resta claro que embora sua incapacidade seja parcial e temporária, considerando que está impedida de exercer suas atividades laborais faz jus a concessão do benefício de auxílio doença.

Quanto à data inicial do benefício, verifico que o Senhor Perito Judicial afirmou no laudo pericial juntado aos autos que: "Refere a paciente dor lombar desde 2008 e incapacidade ao trabalho desde 2010".

Este Relator entende que o termo inicial para o benefício de auxílio doença deva ser fixado a partir do requerimento administrativo ou da citação.

Entretanto, no caso dos autos, a própria autora afirma que sua incapacidade ao trabalho iniciou-se no ano de 2010, bem como demonstrado pelo CNIS (fls. 87/88) que a autora manteve vínculo empregatício até fevereiro de 2010. Desta forma, entendo correto fixar o termo inicial a partir da cessação do vínculo empregatício.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, conforme consignado na r. sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à

apelação do INSS, para reformar a r. sentença apelada, fixando como data inicial do Auxílio-Doença a partir de março de 2010, **negando seguimento ao recurso adesivo** interposto pela autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041296-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041296-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CACILDA TERESINHA COSTA PASTRELO  
ADVOGADO : SP257695 LUIS ROBERTO DE LUCCA JUNIOR  
No. ORIG. : 08.00.00142-5 2 Vr ITAPOLIS/SP

#### DECISÃO

##### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nos autos de ação previdenciária objetivando a **concessão de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez**.

Laudo médico pericial às fls. 81/85.

Às fls. 91/107, a autora noticia o requerimento e a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário no curso desta demanda, com data de início em 12/10/2010 (NB 539.085.884-7).

Novo laudo médico pericial às 139/141.

Após o regular prosseguimento do feito, sobreveio r. sentença (fls. 149/153) julgando procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o **benefício de aposentadoria por invalidez**, a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença. Determinou o pagamento das prestações atrasadas a partir do requerimento administrativo, com juros moratórios e correção monetária. Condenou, ainda, a autarquia federal em honorários advocatícios, arbitrados em 10% do total das prestações vencidas até a data da sentença. Concedeu a antecipação da tutela. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Noticiada a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez em razão da antecipação da tutela na sentença, com data de início em 17/11/2010 (fls. 162).

Apela o INSS (fls. 164/166) requerendo seja fixado o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões de fls. 172/176, subiram os autos a este E. Tribunal.

##### **É o relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº

8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

#### **A controvérsia cinge-se ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez.**

Por construção pretoriana, o termo inicial para a aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do requerimento administrativo ou da cessação de anterior auxílio-doença e, na ausência, considera-se a data da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)*

Na mesma linha de exegese, destaco julgado da E. Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)*

*In casu*, a autora, atualmente com 63 anos de idade (fls. 86), ingressou com a presente demanda em 29/12/2008 postulando a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez. Refere como atividade laborativa habitual a profissão de costureira.

Narra a petição inicial que a mesma está incapacitada para o trabalho desde 2005 em decorrência de problemas de saúde, tendo requerido a concessão dos benefícios na esfera administrativa em 2005 (NB 515.0030.061-2 e 574.443.707) e 2008 (NB 530.839.167-6), os quais restaram indeferidos.

No curso desta ação, a autora requereu novamente a concessão dos benefícios administrativamente, sendo-lhe deferido o auxílio-doença a partir de 12/10/2010 (NB 539.085.884-7 - fls. 91/107).

O laudo médico pericial de fls. 81/85, elaborado em 01/03/2010, atesta que a autora é portadora de depressão, osteoporose pós-menopausa CID M81.0, dor lombar baixa CID M54.5, outras lordoses CID M40.4, e brônquios e pulmões não especificados CID C34.9. Informa ter a autora iniciado tratamento no Hospital de Câncer de Barretos há um ano, o que remete a 2009. Em diagnóstico provisório, efetuado com base em exame físico ortopédico e avaliação, o perito concluiu pela incapacidade parcial e temporária. Porém, esclarece que, para um diagnóstico definitivo, é necessária a avaliação com pneumologista, pois a autora apresenta nódulo em pulmão direito, devendo aguardar a confirmação da patologia pulmonar em estudo no Hospital de Câncer de Barretos.

Em nova perícia médica realizada por especialista na área de pneumologia (fls. 139/141), de 19/11/2010, com diagnóstico conclusivo, confirmou-se a existência de neoplasia pulmonar CID C34.9. Desta forma, o perito manifestou pela incapacidade total e permanente da autora para o trabalho. Informou que a autora foi submetida à cirurgia torácica em 27/04/2010 com retirada de segmento pulmonar devido neoplasia pulmonar maligna, o que lhe conferiu falta de ar para pequenos esforços, dor, dificuldade para movimentos das costas, membro superior direito, sendo o quadro irreversível.

Desta forma, embora a perícia não aponte a data de início da patologia ou da incapacidade (DID e DII), infere-se do conjunto probatório que a incapacidade total e definitiva para o trabalho restou configurada, quando menos, desde 27/04/2010, ocasião em que a autora sofreu uma intervenção cirúrgica com a retirada de segmento

pulmonar. Portanto, é devida a aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa do benefício de auxílio-doença, ocorrida em 16/11/2010 (consulta ao sistema do INSS e fls. 162), uma vez que já consolidada a situação naquele momento por se tratar da mesma patologia.

A par das considerações acima, não merece reparos a r. sentença objurgada.

**A correção monetária** incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

**Os juros de mora** incidem na ordem de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

**Deverão ser descontados eventuais valores** recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93) após a data de início do auxílio-doença previdenciário concedido na presente demanda.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000443-76.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.000443-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156608 FABIANA TRENTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IRENILDA PEREIRA DO AMARAL  
ADVOGADO : MS012795A WILLEN SILVA ALVES e outro  
No. ORIG. : 00004437620114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por invalidez, em face da sentença (fls.76/78) que julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício a partir do requerimento administrativo. Determinou que as parcelas vencidas deverão ser devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora e pagos em uma única parcela. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111, do e. STJ.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões de Apelação (fls.89/92) a autarquia alega, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício concedido pelo MM. Juiz "a quo" pela ausência de incapacidade total e permanente, requerendo a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Demonstrada a posse da qualidade de segurada por parte da autora quando do ajuizamento da ação, em 25/03/2011, haja vista a documentação acostada aos autos. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls.55/63), realizado em 02/03/2012, a Sra. Perita Médica designada pelo Juízo "a quo" relatou que a autora padece de "A autora, atualmente com 56 anos, é portadora de gonoartrose e espondilose". Ao responder os quesitos formulados pelas partes acerca de sua incapacidade, respondeu que: "A incapacidade da autora é total e permanente". "A incapacidade para o trabalho é total, já que pelo seu grau de instrução e pelas habilidades que possui, ela não pode desempenhar outras atividades que não necessitem de flexão da coluna lombar e de flexão-extensão dos joelhos".

Assim, diante do quadro em exame, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO a apelação do INSS.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007144-26.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.007144-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CLAUDIONOR CAMILO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00071442620114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

##### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pelo autor, nos autos da ação previdenciária, em face da r. sentença (fls. 217/218) que julgou improcedente o pedido de **concessão de aposentadoria por invalidez**. Condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, ficando suspensa a execução enquanto perdurar a sua qualidade de beneficiário da justiça gratuita. Custas na forma da lei.

CNIS às fls. 172/182.

Laudo médico pericial às fls. 194/204.

Nas razões de apelação (fls. 222/225), o autor sustenta a incapacidade total e definitiva para o trabalho, aduzindo fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Decorrido, *in albis*, o prazo para contrarrazões (fls. 230), subiram os autos a este E. Tribunal.

##### **É o relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

##### **A controvérsia cinge-se a existência ou não de incapacidade a ensejar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.**

Por ocasião da perícia, o autor refere como última atividade a profissão de servente de pedreiro, afirmando estar desempregado naquele momento (fls. 194). Apresenta cópia da CTPS com registros de vínculos empregatícios (fls. 39/46, 88/92 e 121), e guia de recolhimento de contribuições individuais (fls. 151/161). Destaco que o autor

conta atualmente com 54 anos de idade (fls. 12).

O laudo médico pericial (fls. 194/204), elaborado em 18/07/2012, atesta que o autor apresenta "Espôndilo-artrose lombar, Joelho direito: Gonartrose incipiente. CID: M48-0, M17-0. Terceiro raio mão esquerda (amputação parcial da falange distal)." (quesitos nº 2 do Juízo e nº 3 do INSS- fls. 200/2001). Informa que o autor refere fazer acompanhamento ambulatorial das moléstias há cerca de 10 anos (quesito nº 5 do Juízo e nº 4 do INSS - fls. 200/2001). Afirmo o *expert* que o quadro clínico encontra-se estabilizado, não apresentando o autor sinais de incapacidade laborativa atual ou anterior as afecções, nem limitação incapacitante (quesitos nº 4 do Juízo e nº 4 do autor - fls. 200 e 203). Conclui, assim, que "o periciando apresenta capacidade laborativa" (Conclusão - fls. 204). O juiz não está adstrito à prova pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil.

Ademais, é assente a jurisprudência pátria no sentido da necessidade de considerar para análise da incapacidade laborativa, além dos requisitos legais, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado. Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: AgReg no AREsp 283.029, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09/04/2013, DJe 15/04/2013; e AgRg no Ag 1.425.084/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17/04/2012, DJe 23/04/2012).

Contudo, não há fatos ou elementos nos autos de molde a afastar a conclusão da perícia médica, realizada por profissional de confiança do juiz e equidistante das partes, que se mostra categórica quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho.

Assim, nada obstante o quadro de patologias apresentado pelo autor, o mesmo se encontrava, no momento da perícia, apto a exercer a atividade laborativa, como afirmou o perito. Os atestados e exames médicos juntados aos autos pelo autor não possuem o condão de firmar convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Destarte, o conjunto probatório revela que o autor não logrou comprovar a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. De acordo com o laudo médico pericial, o agravante possui incapacidade total e temporária, portanto, não preenche os requisitos necessários para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*3. Agravo improvido." (grifei)*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0007262-71.2011.4.03.6183, Rel. JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, julgado em 13/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARA O DESEMPENHO DE ATIVIDADE LABORAL HABITUAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDO A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DESNECESSIDADE.*

*I- O autor está incapacitado tão somente de forma parcial para o trabalho, podendo desenvolver funções que requeiram esforços de média intensidade, restrição que não é incompatível com o desempenho de sua atividade laboral habitual, ou seja, proprietário de loja de bordados, não restando preenchidos, portanto, os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios em comento.*

*II- Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*III- Indevida a devolução dos valores recebidos, eis que o benefício foi concedido por força de decisão judicial.*

*IV- Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu providas."*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0001160-60.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 07/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.*

*(...)*

*3. Tendo o Perito judicial concluído pela existência de incapacidade total e temporária, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio doença, pois não restaram configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.*

*4. Não há como, nesta instância, avaliar se houve, posteriormente, agravamento ou regressão da doença, pois a análise somente é possível dentro dos limites do pedido e circunscrito, temporalmente, do ajuizamento da ação até a realização do exame médico pericial, cujo laudo encontra-se juntado aos autos.*

*5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente*

distribuídos e compensados entre elas.

6. Remessa oficial e apelações a que se nega provimento." (grifei)

(APELREEX 0030773-96.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida. (grifei)

6 Sentença mantida."

(TRF da 3ª Região, AC nº 1224478, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

A par das considerações acima, não restaram preenchidos os requisitos legais necessários a ensejar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001196-82.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001196-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : IZETE SILVA  
ADVOGADO : SP105319 ARMANDO CANDELA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011968220114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela autora, nos autos da ação previdenciária, em face da r. sentença (fls. 278/280), que julgou improcedente o pedido de **restabelecimento de auxílio-doença**, desde a cessação administrativa (04.03.2007 - NB 31.502.726.351-8), e sua posterior **conversão em aposentadoria por invalidez**. Deixou de condenar a autora ao pagamento das custas processuais, honorários advocatícios e periciais, por ser beneficiária da assistência judiciária.

CNIS às fls. 71/72.

Laudo médico pericial às fls. 250/259.

Nas razões de apelação (fls. 283/280), a autora sustenta a incapacidade para o trabalho, requerendo o restabelecimento do auxílio-doença, desde a cessação na esfera administrativa (04/03/2007), e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 299/301, a autora junta atestados médicos, datados de 14/10/2013 e 06/12/2013, relativos ao tratamento de problemas ortopédicos.

Sem contrarrazões (fls. 295), subiram os autos a este E. Tribunal.

### **É o relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

### **A questão controvertida cinge-se a existência ou não de incapacidade a ensejar o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.**

Narra a petição inicial que a demandante é portadora de artrite não especificada, outros transtornos de discos intervertebrais, sinovite e tenossinovite, ruptura espontânea de sinóvia e de tendão, lesões no ombro e síndrome do maguito rotador, encontrando-se totalmente incapacitada para o exercício de atividade laborativa habitual de faxineira. Menciona, ainda, que em razão de tais problemas ortopédicos e conseqüente incapacidade para a profissão de faxineira, a autora passou a enfrentar sérios problemas psiquiátricos, com diagnóstico de episódios depressivos (fls. 03).

O laudo médico pericial de fls. 250/259, elaborado em 26/08/2011, confirmou que a autora é portadora das seguintes moléstias: "CID 10 M66 Ruptura espontânea de sinóvia e de tendão, M75 Lesões do ombro, M79 Outros transtornos dos tecidos moles, não classificados em outra parte, M54.1 Dorsalgia, M51.1 Transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia, M50.1 Transtorno do disco cervical com radiculopatia". Conclui o perito, baseado nos elementos e fatos expostos e analisados, que "a doença não caracteriza incapacidade laborativa habitual atual de porteira", sendo possível a sua recuperação. Quanto ao início das doenças e da incapacidade, o *expert* informou não dispor de dados periciais para fixar as datas (DID e DII). Por oportuno, registro que, embora conste da peça vestibular a atividade habitual da autora de "faxineira" (fls. 03), verifica-se da cópia da CTPS (fls. 27) e do laudo pericial (fls. 252) como última atividade laborativa a profissão de "porteira". Para melhor ilustração, transcrevo os vínculos empregatícios constantes da CTPS: faxineira de jan/95 a jul/98 e porteira de jun/2010 a jan/2011. Destaco que a autora conta atualmente com 48 anos de idade (fls. 19). O juiz não está adstrito à prova pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil.

Ademais, é assente a jurisprudência pátria no sentido da necessidade de considerar para análise da incapacidade laborativa, além dos requisitos legais, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado. Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: AgReg no AREsp 283.029, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09/04/2013, DJe 15/04/2013; e AgRg no Ag 1.425.084/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17/04/2012, DJe 23/04/2012).

Contudo, nada obstante o quadro clínico da autora, não há fatos ou elementos nos autos de molde a afastar a conclusão da perícia médica, realizada por profissional de confiança do juiz e equidistante das partes, que se mostra categórica quanto à inexistência de incapacidade da autora para a atividade laborativa habitual de porteira. Destarte, o conjunto probatório revela que o autor não logrou comprovar a incapacidade para a atividade habitual e, portanto, não faz jus ao benefício de auxílio-doença; bem como não comprovou a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*REQUISITOS. INCAPACIDADE PARA O DESEMPENHO DE ATIVIDADE LABORAL HABITUAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDO A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DESNECESSIDADE.*

*I- O autor está incapacitado tão somente de forma parcial para o trabalho, podendo desenvolver funções que requeiram esforços de média intensidade, restrição que não é incompatível com o desempenho de sua atividade laboral habitual, ou seja, proprietário de loja de bordados, não restando preenchidos, portanto, os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios em comento.*

*II- Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*III- Indevida a devolução dos valores recebidos, eis que o benefício foi concedido por força de decisão judicial.*

*IV- Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu providas."*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0001160-60.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 07/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*(...)*

*X - O laudo judicial atesta a incapacidade apenas parcial.*

*XI - Por ocasião da perícia médica, a requerente era portadora de enfermidades passíveis de controle com tratamento adequado, o que permite concluir pela possibilidade do exercício da função habitual declarada, concomitantemente ao tratamento.*

*XII - O conjunto probatório revela que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.*

*XIII - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.*

*XIV - Impossível o deferimento do pleito.*

*(...)*

*XVIII - Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0022367-52.2012.4.03.9999, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, julgado em 16/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(TRF da 3ª Região, AC nº 1224478, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

A par das considerações acima, não merece reparos a r. sentença objurgada, sendo medida de rigor a sua manutenção.

**No tocante aos atestados médicos juntados pela autora às fls. 299/301**, cumpre assinalar que, além de emitidos e carreados aos autos posteriormente a elaboração do laudo pericial e prolação da sentença, não têm o condão de modificar o julgado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000350-96.2011.4.03.6138/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA CARRARA SILVA  
ADVOGADO : SP237236 FERNANDO HENRIQUE ALVES GONTIJO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00003509620114036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para conceder o benefício de pensão por morte nos termos dos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC e da Súmula nº 111/STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Não foram interpostos recursos voluntários.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito da segurada ocorreu em 07/07/2010, conforme documento acostado à fl. 11.

Em relação à qualidade de segurada, constata-se que o último vínculo empregatício da "de cujus" cessou em 07/07/2010 (CTPS-fl. 15), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Nos termos do art. 16, II, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, os pais.

No caso dos autos, constata-se que a autora é mãe da segurada falecida, conforme documento acostado à fl. 09, portanto, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada.

Segundo se depreende dos autos, os documentos acostados às fls. 16 e 18/30, demonstram que a autora e a *de cujus* moravam no mesmo endereço.

Verifico que a falecida era solteira, sempre viveu com a mãe e não deixou filhos.

Além disso, os depoimentos prestados pelas testemunhas (fls. 105/108), são firmes em afirmar a existência da dependência econômica da autora em relação à segurada falecida.

Cabe ressaltar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda, conforme Súmula 229, do ex-TFR:

*"A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária em caso de morte do filho se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".*

Neste sentido:

*"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COM RELAÇÃO AO FILHO COMPROVADA.*

*I - Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao único filho que, além de ser solteiro e não ter filhos, morava com os pais, circunstâncias que permitem presumir que empregava os seus rendimentos no seu sustento e de sua mãe.*

*II - A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.*

*III - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º do CPC, é de ser antecipada a tutela, de ofício, para permitir a imediata implantação do benefício. IV - Agravo provido. Tutela antecipada." (TRF-9ª Turma, Apelação Cível n. 00118743620044036106-AC, publicação: e-DJF3 DATA:21/09/2011, Relator: DES. FEDERAL DALDICE SANTANA).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data da citação, nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, no tocante à correção monetária, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000883-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000883-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA JOSE RESENDE DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP149014 EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00103-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação no pagamento das custas e honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida sua dependência econômica em relação ao filho falecido.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 08/05/2009, conforme documento acostado à fl. 14.

No tocante à qualidade de segurado, verifico que o último vínculo empregatício do *de cujus* cessou em 01/05/2006 (fl. 41), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Nos termos do art. 16, II, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, os pais.

No caso dos autos, constata-se que a autora é mãe do segurado falecido (fl. 10), portanto, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada.

Segundo se depreende dos autos, a parte autora não logrou demonstrar a exigida dependência econômica em relação ao filho falecido para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, uma vez que os documentos trazidos aos autos não são suficientes para tal (fls. 15/16).

Apesar das testemunhas afirmarem que a autora dependia financeiramente de seu filho falecido (fls. 91/95), constato pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (anexo), que o marido da autora é beneficiário de aposentadoria por invalidez (NB nº 125755954-8), recebendo o valor de R\$ 2.398,19 (03/2014), o que evidencia a inexistência de dependência econômica em relação ao mesmo.

Ressalto, ainda, que o simples fato de residir sob o mesmo teto não é suficiente para demonstrar a dependência econômica.

Neste sentido:

"EMEN: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. 1. Conforme firme jurisprudência desta Corte, a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser comprovada. 2. Agravo regimental não provido." (STJ-, AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 201200105059, data da decisão: 19/06/2012, DJE DATA:03/08/2012, Relator: Min. Castro Meira).

"PROCESSUAL CIVIL E CONHECIMENTO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - NÃO PROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA AUTORA EM RELAÇÃO AO SEU FALECIDO FILHO - AGRAVO IMPROVIDO. A parte autora não logrou carrear aos autos documento algum que se prestasse a um início de prova da sua dependência econômica em relação ao filho. Desse modo, a prova oral resultou insuficiente para comprovação da dependência econômica em relação a seu filho. Não se deve confundir o simples auxílio prestado pelo filho com a situação de dependência. É até natural que o filho solteiro contribua com as despesas da casa, até porque, residindo com sua mãe, ele também contribui para os gastos, e sua contribuição pode ser considerada como uma contra partida aos respectivos gastos. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (TRF-3ª Região-7ª Turma, Apelação Cível n.0004536-69.2004.4.03.6119, data do julgamento: 20/06/2011, publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2011 PÁGINA: 1200, Relator: Des. Fed. Leide Polo).

Assim sendo, ante o não preenchimento do requisito da dependência econômica, o benefício de pensão por morte não pode ser concedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013804-69.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ZILDA CARLOSMAGNO CORREA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP215563 PAULA BELUZO COSTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 09.00.00100-7 3 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação da parte autora e remessa oficial, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da juntada do laudo médico pericial (27/10/2010). Determinou a correção monetária e juros de mora, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre os valores das parcelas vencidas até a data da publicação da sentença.

A parte autora alega que está total e permanentemente incapaz para o exercício de qualquer profissão, sobremaneira em virtude de sua idade e do baixo grau de instrução, fazendo jus à aposentadoria por invalidez a partir de 31/03/2009, ou à manutenção do auxílio-doença desde referida data.

Agravo de instrumento convertido em retido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Inicialmente, cumpre esclarecer que o agravo de instrumento interposto pela parte autora, convertido em retido, não poderá ser objeto de conhecimento por esta E. Corte, eis que, consoante os termos do parágrafo primeiro do art. 523 do CPC, não foi requerida expressamente sua apreciação nas razões de apelação.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a

outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, considerando o documento de fl. 15 e o recebimento anterior do benefício de auxílio-doença, prorrogado até 31/03/2009 (fl. 21), sendo ajuizado o feito em 09/06/2009.

Conforme laudo pericial médico de fls. 69/71, de 14/10/2010, a autora é portadora de síndrome amnésica a esclarecer com episódio depressivo e déficit auditivo com necessidade de uso de aparelho auditivo. Concluiu pela incapacidade total e temporária no momento.

Entretanto, considerando a idade da autora (68 anos) e seu grau de instrução (4ª série do 1º grau / fl. 14), de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, diante da impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*Omissis*

*3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*5. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)*

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento ."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a prorrogação do auxílio-doença até 31/03/2009 (fl. 21), entendo que o termo inicial do benefício deve ser fixado em 01/04/2009.

Saliento, por oportuno, que consta dos autos a concessão de auxílio-doença à parte autora em 25/03/2011 (fl. 90).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO do agravo retido e DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para afastar a concessão do auxílio-doença, e determinar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 01/04/2009.

Consectários legais na forma acima especificada.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039848-28.2012.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JERONIMA NUNES BLANCO  
ADVOGADO : MS014920A RAYNER CARVALHO MEDEIROS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SYAONARA PINHEIRO CARIZZI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08009070420118120015 2 Vr MIRANDA/MS

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que acolheu a preliminar de falta de interesse de agir apresentada na contestação e julgou extinta a ação, nos termos do art. 267, IV, do CPC. Não houve condenação no pagamento de custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora requer a anulação da r. sentença com a remessa dos autos à vara de origem, para o regular prosseguimento do feito, em razão de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Verifico que o MM. Juízo "a quo" julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, uma vez que a parte autora não comprovou a recusa administrativa (fls. 86/90).

Não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual desta última pelo MM. Juiz a quo no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Acresce argumentar que pode o jurisdicionado pleitear diretamente junto ao Poder Judiciário, pois pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional n.º 7/77.

O entendimento de que a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo é confirmado pelo Supremo Tribunal Federal, como se vê:

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."*

*(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).*

Destarte, evidente a impossibilidade de manter-se a decisão, pois cria indevida obstrução ao acesso ao Judiciário, conforme visto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito, independentemente da comprovação do prévio requerimento administrativo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041444-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041444-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CLARICE DA SILVA AMARAL  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00114-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela autora, nos autos da ação previdenciária, em face da r. sentença (fls. 86/88), que julgou improcedente o pedido de **concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez** desde o requerimento administrativo (20/07/2009). Condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, condicionada a execução ao previsto na Lei nº 1.060/50.

CNIS/PLENUS às fls. 17.

Laudo médico pericial às fls. 60/67.

Nas razões de apelação (fls. 90/109), a autora alega, em preliminar, cerceamento de defesa em razão do indeferimento de prova oral. No mérito, sustenta a incapacidade para o trabalho, aduzindo fazer jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Decorrido, *in albis*, o prazo para contrarrazões (fls. 112), subiram os autos a este E. Tribunal.

**É o relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

**Afasto a preliminar de cerceamento de defesa**, à luz do disposto no artigo 400, II, "d" Código de Processo Civil, uma vez que a oitiva de testemunhas não teria o condão de afastar as conclusões do julgado, haja vista que os fatos que se pretende demonstrar dependem unicamente de prova pericial.

Ademais, as provas produzidas durante a instrução se mostram suficientes ao livre convencimento do magistrado,

o qual pode, inclusive, fazer uso do seu poder instrutório para deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, nos termos do artigo 130 da Lei Civil Adjetiva.

Nesse sentido, julgados deste Egrégio Tribunal: AC 0009636-87.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, julgado em 13/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014; AC 0000868-47.2009.4.03.6109, Oitava Turma, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 16/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014.

**Superada a questão acima, adentro ao exame do mérito, cuja controvérsia cinge-se a existência ou não de incapacidade laborativa.**

Narra a petição inicial que a autora apresenta hipertensão arterial, diabetes mellitus insulino-dependente, outros transtornos do ouvido interno, e episódios depressivos, razão pela qual está totalmente incapacitada para o trabalho (fls. 03).

A autora, atualmente com 46 anos de idade (fls. 14), refere como antecedente profissional a função de rurícola desde os 14 anos e de diarista/faxineira a partir dos 30 anos, sendo que não exercia nenhuma atividade laboral há meses da realização da perícia (fls. 63/64).

O laudo médico pericial de fls. 60/67, elaborado em 22/11/2011, confirma que a autora "é portadora de pressão alta, diabete melitus e labirintite". Informa que a pressão alta e a diabete surgiu há dez anos e a labirintite há três anos (quesito 3 - fls. 65). Conclui o perito que "a autora não apresenta incapacidade para o trabalho, pois não apresenta incapacidade funcional ao exame físico realizado". Esclarece o *expert* que a autora não apresenta incapacidade ou limitação ao trabalho (quesito 8 - fls. 65).

O juiz não está adstrito à prova pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil.

Ademais, é assente a jurisprudência pátria no sentido da necessidade de considerar para análise da incapacidade laborativa, além dos requisitos legais, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado. Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: AgReg no AREsp 283.029, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09/04/2013, DJe 15/04/2013; e AgRg no Ag 1.425.084/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17/04/2012, DJe 23/04/2012).

Contudo, não há fatos ou elementos nos autos de molde a afastar a conclusão da perícia médica, realizada por profissional de confiança do juiz e equidistante das partes, que se mostra categórica quanto à inexistência de incapacidade ou limitação para o trabalho.

Assim, nada obstante o quadro de patologias apresentado pela autora, a mesma se encontrava, no momento da perícia, apta a exercer atividade laborativa.

Destarte, o conjunto probatório revela que a autora não logrou comprovar a incapacidade para a atividade habitual e, portanto, não faz jus ao benefício de auxílio-doença; bem como não comprovou a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARA O DESEMPENHO DE ATIVIDADE LABORAL HABITUAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDO A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DESNECESSIDADE.*

*I- O autor está incapacitado tão somente de forma parcial para o trabalho, podendo desenvolver funções que requeiram esforços de média intensidade, restrição que não é incompatível com o desempenho de sua atividade laboral habitual, ou seja, proprietário de loja de bordados, não restando preenchidos, portanto, os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios em comento.*

*II- Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*III- Indevida a devolução dos valores recebidos, eis que o benefício foi concedido por força de decisão judicial.*

*IV- Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu providas."*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0001160-60.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 07/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*(...)*

*X- O laudo judicial atesta a incapacidade apenas parcial.*

*XI - Por ocasião da perícia médica, a requerente era portadora de enfermidades passíveis de controle com tratamento adequado, o que permite concluir pela possibilidade do exercício da função habitual declarada, concomitantemente ao tratamento.*

*XII - O conjunto probatório revela que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91;*

dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

XIII - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

XIV - Impossível o deferimento do pleito.

(...)

XVIII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0022367-52.2012.4.03.9999, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, julgado em 16/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(TRF da 3ª Região, AC nº 1224478, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

A par das considerações acima, não merece reparos a r. sentença objurgada, sendo medida de rigor a sua manutenção.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito** a preliminar e, no mérito, **nego seguimento** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041856-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041856-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ELIANA LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : SP129874 JAIME CANDIDO DA ROCHA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00114-9 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela autora, nos autos da ação previdenciária, em face da r. sentença (fls. 55/56), que julgou improcedente o pedido de **concessão de aposentadoria por invalidez**. Condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, observando-se os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

CNIS/PLENUS às fls. 35/36.

Laudo médico pericial às fls. 47/48.

Nas razões de apelação (fls. 59/61), a autora sustenta a incapacidade para o trabalho, requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Decorrido, *in albis*, o prazo para contrarrazões (fls. 63), subiram os autos a este E. Tribunal.

### **É o relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

### **A questão controvertida cinge-se a existência ou não de incapacidade a ensejar o benefício de aposentadoria por invalidez.**

A autora, atualmente com 34 anos de idade (fls. 08), refere que sempre exerceu a atividade comercial. Recebeu o benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho no período de 10/08/2010 a 30/11/2010 (fls. 36).

Consta do laudo médico pericial de fls. 47/48, elaborado em 15/07/2011, que a autora refere apresentar quadro depressivo recorrente, desencadeado há aproximadamente um ano, apresentando choro frequente, instabilidade emocional, embotamento afetivo e isolamento social, encontrando-se no momento da perícia em tratamento correto e contínuo, estável dentro das limitações do quadro (Histórico - fls. 47).

No entanto, a perita psiquiátrica judicial conclui que a "pericianda está capacitada para exercer atividades laborativas e atos da vida civil". Informa existir alteração psíquica, mas com estabilização total da capacidade para retornar às atividades da vida diária e do trabalho.

O juiz não está adstrito à prova pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil.

Ademais, é assente a jurisprudência pátria no sentido da necessidade de considerar para análise da incapacidade laborativa, além dos requisitos legais, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado. Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: AgReg no AREsp 283.029, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09/04/2013, DJe 15/04/2013; e AgRg no Ag 1.425.084/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17/04/2012, DJe 23/04/2012).

Contudo, não há fatos ou elementos nos autos de molde a afastar a conclusão da perícia médica, realizada por profissional de confiança do juiz e equidistante das partes, inclusive especializado na patologia da autora, que se mostra categórica quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho e atos da vida civil.

Desta forma, nada obstante a patologia, encontrava-se a autora, momento da perícia, apta a exercer atividade laborativa habitual (comercial) e atos da vida civil. Os exames e atestados médicos carreados pela autora aos autos não possuem o condão de firmar convicção em sentido diverso do laudo pericial. Ademais, a pouca idade da autora (hoje com 34 anos) implicaria em aposentadoria prematura.

Destarte, o conjunto probatório revela que a autora não logrou comprovar a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu*

com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(TRF da 3ª Região, AC nº 1224478, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041870-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041870-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : NAIR JOSE PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP123247 CILENE FELIPE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00116-9 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela autora, nos autos da ação previdenciária, em face da r. sentença (fls. 127/131), que julgou improcedente o pedido de **concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença**. Condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, observando-se os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

CNIS/PLENUS às fls. 86/91.

Laudo médico pericial às fls. 101/108.

Nas razões de apelação (fls. 127/131), a autora sustenta a incapacidade para o trabalho, requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

Decorrido, *in albis*, o prazo para contrarrazões (fls. 134), subiram os autos a este E. Tribunal.

**É o relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

**A questão controvertida cinge-se a existência ou não de incapacidade a ensejar o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.**

A autora, atualmente com 68 anos de idade (fls. 08), refere que exercia a função de trabalhadora "do lar" (fls. 106). Recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 10/05/2005 a 31/12/2005 e 14/04/2006 a 03/01/2008 (CNIS de fls. 86).

O laudo médico pericial de fls. 101/108, elaborado em 04/08/2011, atesta que a autora é portadora de hipertensão arterial, depressão e lesões degenerativas na coluna lombar. Informa que a pericianda é poliqueixosa e no exame físico, nenhuma alteração de importância foi verificada. Quanto ao termo *a quo* das doenças (DII), a autora afirmou ter iniciado há mais de dez anos. O perito afirma que a autora está apta a trabalhar no lar (atividade habitual), tendo limitações apenas pela idade avançada.

Assim, o perito conclui: "A análise das atividades profissionais desempenhadas pela autora, de seu quadro clínico, e dos documentos juntados aos autos levam à conclusão de inexistir incapacidade para o exercício do trabalho habitual, determinada por patologia incapacitante na autora".

O juiz não está adstrito à prova pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil.

Ademais, é assente a jurisprudência pátria no sentido da necessidade de considerar para análise da incapacidade laborativa, além dos requisitos legais, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado. Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: AgReg no AREsp 283.029, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09/04/2013, DJe 15/04/2013; e AgRg no Ag 1.425.084/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17/04/2012, DJe 23/04/2012).

Contudo, não há fatos ou elementos nos autos de molde a afastar a conclusão da perícia médica, realizada por profissional de confiança do juiz e equidistante das partes, que se mostra categórica quanto à inexistência de incapacidade da autora a ensejar os benefícios postulados.

Desta forma, nada obstante o quadro clínico da autora, encontrava-se, momento da perícia, apta a exercer atividade laborativa habitual. As limitações apresentadas pela autora decorrem da idade avançada, como afirmou o jurisperito, mas não a incapacita para as atividades habituais (do lar).

Os exames e atestados médicos carreados pela demandante aos autos não possuem o condão de firmar convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Destarte, o conjunto probatório revela que a autora não logrou comprovar a incapacidade para a atividade habitual e, portanto, não faz jus ao benefício de auxílio-doença; bem como não comprovou a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

*X - O laudo judicial atesta a incapacidade apenas parcial.*

*XI - Por ocasião da perícia médica, a requerente era portadora de enfermidades passíveis de controle com tratamento adequado, o que permite concluir pela possibilidade do exercício da função habitual declarada, concomitantemente ao tratamento.*

*XII - O conjunto probatório revela que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.*

*XIII - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.*

*XIV - Impossível o deferimento do pleito.*

(...)

*XVIII - Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0022367-52.2012.4.03.9999, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, julgado em 16/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)*

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA**

- SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(TRF da 3ª Região, AC nº 1224478, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043318-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043318-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEONARDO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP265916 PAULO HENRIQUE TEIXEIRA CARLOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 10.00.00159-4 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS e reexame necessário em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por invalidez, em face da sentença (fls.113/115) que julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício a partir de 20/07/2011. Determinou que as parcelas vencidas deverão ser devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões de Apelação (119/120) a Autarquia alega que os honorários advocatícios deverão ser fixados, observando-se o disposto na Súmula 111, do e. STJ, devendo a r. sentença apelada ser reformada no que tange a tal verba.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Demonstrada a posse da qualidade de segurado por parte do autor quando do ajuizamento da ação, em 10/11/2010, haja vista a documentação acostada aos autos. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls.99/104), realizado em 20/06/2011, a Sra. Perita Médica designada pelo Juízo "a quo" relatou que o autor, atualmente com 70 anos, padece de "...doença degenerativa osteoarticular de coluna vertebral associada a desvio postural do eixo da coluna vertebral". Quanto à incapacidade laboral do autor, respondeu que: "Total para a função habitual de servente de pedreiro." e "Permanente para a função habitual informada de servente de pedreiro".

Em que pese o Senhor Perito definir a incapacidade como total e permanente para atividade de servente de pedreiro, importante considerar que o autor hoje com 70 anos, com pouca escolaridade, dificilmente conseguira se adaptar a alguma atividade que não exija esforços físicos moderados, objetivando prover o seu sustento ou de sua família.

Assim, diante do quadro em exame, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, em que pese este Juízo entender como sendo a data da citação a correta, deverá ser mantida a data fixada na r. sentença (data do laudo pericial), sob pena de ocorrer *reformatio in pejus* em relação ao INSS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Os juros moratórios deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas em atraso, até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111, do e. STJ, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL no tocante aos juros e correção monetária, nos termos acima expostos.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046205-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046205-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : FRANCISCA RAIMUNDA DE BRITO  
ADVOGADO : SP316411 CARLA GRECCO AVANÇO DA SILVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00080-0 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela autora, nos autos da ação previdenciária, em face da r. sentença (fls. 70/72), que julgou improcedente o pedido de **restabelecimento de auxílio-doença**, desde a cessação na esfera administrativa (16/10/2009), e **sua conversão em aposentadoria por invalidez**. Condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários, suspendendo a exigibilidade nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Laudo médico pericial às fls. 63/65.

Nas razões de apelação (fls. 74/78), a autora questiona o laudo pericial, uma vez que não realizado por médico especialista na área de ortopedia. Ademais, sustenta a incapacidade para o trabalho, aduzindo fazer jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Às fls. 83/84 e 87/88, a autora apresenta receituários médicos, datados de 26/11/2012 e 21/01/2013, relativos às patologias ortopédicas.

Decorrido, *in albis*, o prazo para contrarrazões (fls. 82), subiram os autos a este E. Tribunal.

### **É o relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

### **A autora questiona a validade do laudo pericial, uma vez que não realizado por médico especialista na área de ortopedia.**

As provas produzidas durante a instrução se mostram suficientes ao livre convencimento do magistrado, o qual pode, inclusive, fazer uso do seu poder instrutório para deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, nos termos do artigo 130 da Lei Civil Adjetiva. Nesse sentido: *AC 0009636-87.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, julgado em 13/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/01/2014; AC 0000868-47.2009.4.03.6109, Oitava Turma, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 16/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2014.*

De outro lado, cuida-se o perito de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, não se justificando a realização de nova perícia por médico especializado na área de ortopedia.

Rejeito, por conseguinte, a preliminar.

### **Superada a questão acima, adentro ao exame da incapacidade laborativa.**

Por ocasião da perícia (14/04/2012), a autora informa como antecedente profissional a atividade de costureira, e refere apresentar "dor lombar, cervical e no joelho direito há cerca de 5 anos, dificuldade para laborar por dor, relata não trabalhar há 3 anos e não faz tratamento médico específico, usa analgésicos esporadicamente" (Itens I e II - Identificação e Histórico - fls. 63).

A autora conta atualmente com 57 anos de idade (fls. 12) e comprova a atividade habitual de costureira mediante cópia da CTPS (fls. 13/14).

O laudo médico pericial (fls. 63/65), elaborado em 14/04/2012, confirma ser a autora portadora de moléstia degenerativa na coluna lombar e joelhos, contudo, sem repercussão funcional (quesito 1 da autora - fls. 64). Com base em exame físico, o perito informa que a autora apresenta bom estado geral, marcha normal força preservada, sem deformidades, reflexos simétricos, sem radiculopatia, Valsalva negativo, arco de movimento preserva do na coluna e joelho, sem dados objetivos de limitação funcional, sem derrame articular no joelho direito, sem sinais de artrite (III - Exame Físico - fls. 63). Informa que a autora "apresenta quadro compatível com doença degenerativa que acomete a coluna lombar e joelhos, não há ao exame médico pericial dados objetivos que justifiquem as queixas, o quadro é epimiológicamente pouco agressivo, de evolução crônica e lenta, o exame de imagem não mostra lesão na estrutura anatômica para sustentar as queixas e se considerarmos as demandas físicas da profissão de costureira não há impedimento para o trabalho" (Item VI - Discussão - fls. 65). Conclui, assim, o *expert* pela inexistência de incapacidade laborativa da autora (Item VIII - Conclusão - fls. 65).

O juiz não está adstrito à prova pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil.

Ademais, é assente a jurisprudência pátria no sentido da necessidade de considerar para análise da incapacidade laborativa, além dos requisitos legais, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado. Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: AgReg no AREsp 283.029, Rel. Ministro Humberto

Martins, Segunda Turma, j. 09/04/2013, DJe 15/04/2013; e AgRg no Ag 1.425.084/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17/04/2012, DJe 23/04/2012).

Contudo, não há fatos ou elementos nos autos de molde a afastar a conclusão da perícia médica, realizada por profissional de confiança do juiz e equidistante das partes, que se mostra categórica quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho habitual.

Assim, nada obstante o quadro de patologias apresentado pela autora, a mesma se encontrava, no momento da perícia, apta a exercer atividade laborativa (sem repercussão funcional), como esclareceu o *expert*.

Destarte, o conjunto probatório revela que a autora não logrou comprovar a incapacidade para a atividade habitual e, portanto, não faz jus ao benefício de auxílio-doença; bem como não comprovou a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARA O DESEMPENHO DE ATIVIDADE LABORAL HABITUAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDO A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DESNECESSIDADE.*

*I- O autor está incapacitado tão somente de forma parcial para o trabalho, podendo desenvolver funções que requeiram esforços de média intensidade, restrição que não é incompatível com o desempenho de sua atividade laboral habitual, ou seja, proprietário de loja de bordados, não restando preenchidos, portanto, os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios em comento.*

*II- Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*III- Indevida a devolução dos valores recebidos, eis que o benefício foi concedido por força de decisão judicial.*

*IV- Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu providas."*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0001160-60.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 07/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*(...)*

*X- O laudo judicial atesta a incapacidade apenas parcial.*

*XI - Por ocasião da perícia médica, a requerente era portadora de enfermidades passíveis de controle com tratamento adequado, o que permite concluir pela possibilidade do exercício da função habitual declarada, concomitantemente ao tratamento.*

*XII - O conjunto probatório revela que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.*

*XIII - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.*

*XIV - Impossível o deferimento do pleito.*

*(...)*

*XVIII - Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0022367-52.2012.4.03.9999, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, julgado em 16/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(TRF da 3ª Região, AC nº 1224478, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

A par das considerações acima, não restaram preenchidos os requisitos legais necessários a ensejar a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

**No tocante aos receituários médicos apresentados pela autora às fls. 83/84 e 87/88, datados de 26/11/2012 e 21/01/2013**, além de emitidos e carreados aos autos posteriormente a elaboração do laudo pericial e a prolação da sentença, não têm o condão de modificar o julgado, uma vez que não comprovam a existência de incapacidade para o trabalho.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048243-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048243-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : TANIA APARECIDA VIEIRA CARBONERA  
ADVOGADO : SP191015 MARIELE NUNES MAULLES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00009-5 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela autora, nos autos da ação previdenciária, em face da r. sentença (fls. 101/102-verso), que julgou improcedente o pedido de **restabelecimento de auxílio-doença concedido administrativamente**. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 622,00, condicionada a execução aos termos da Lei nº 1.060/50.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela (fls. 21/23), a autora interpôs Agravo de Instrumento (fls. 24/35), autuado sob o nº 2011.03.00.009324-1), o qual foi convertido na forma retida (63 e verso).

Laudo médico pericial às fls. 72/77.

Nas razões de apelação (fls. 106/102-verso), a autora sustenta a incapacidade para o trabalho, requerendo o restabelecimento do auxílio-doença.

Decorrido, *in albis*, o prazo para contrarrazões (fls. 115), subiram os autos a este E. Tribunal.

**É o relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e

conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

**De início, não conheço do agravo retido da autora**, vez que não reiterou sua apreciação nas razões de apelação, nos termos do § 1º do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Superada a questão acima, passo ao exame do recurso de apelação.

**A matéria controvertida cinge-se a existência ou não de incapacidade a ensejar o restabelecimento de auxílio-doença.**

A autora, atualmente com 48 anos de idade (fls. 16), refere que exercia a função de "diarista" (fls. 72).

Consoante laudo médico pericial de fls. 72/77, elaborado em 02/03/2011, a autora apresenta "Osteoartrose Secundária do Joelho Direito, Meniscopatia Lateral Direita Degenerativa e Lombalgia Crônica". Quanto à data de início das doenças, informa que a autora apresenta lombalgia crônica desde 2008 e as demais patologias desde final de 2009 (DID). Refere, ainda, que os achados clínicos em joelho direito não se correlacionam com as queixas da autora.

Assim, concluiu o perito que: "A autora não é incapaz para o trabalho. A autora não apresenta instabilidade funcional do joelho direito relacionada aos seus ligamentos e os sinais de osteoartrose e da meniscopatia lateral direita degenerativa detectados em ressonância magnética do joelho direito de 24/02/12 são incipientes.

Praticamente não focalizou suas queixas na lombalgia crônica e também não apresenta incapacidade funcional da coluna vertebral até esta avaliação. A autora apresenta calosidades em ambas as palmas das mãos que evidenciam labor recente".

O juiz não está adstrito à prova pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil.

Ademais, é assente a jurisprudência pátria no sentido da necessidade de considerar para análise da incapacidade laborativa, além dos requisitos legais, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado. Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: AgReg no AREsp 283.029, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09/04/2013, DJe 15/04/2013; e AgRg no Ag 1.425.084/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17/04/2012, DJe 23/04/2012).

Contudo, não há fatos ou elementos nos autos de molde a afastar a conclusão da perícia médica, realizada por profissional de confiança do juiz e equidistante das partes, que se mostra categórica quanto à inexistência de incapacidade da autora a ensejar o restabelecimento do auxílio-doença.

Desta forma, nada obstante o quadro clínico da autora, a mesma se encontrava apta, no momento da perícia, para o desempenho da atividade habitual.

Ressalto, por oportuno, que o perito analisou os exames clínicos e atestados médicos apresentados pela autora, os quais foram na anexados ao laudo pericial.

Destarte, o conjunto probatório revela que a demandante não logrou comprovar a existência de incapacidade, de forma que não preenche os requisitos necessários ao restabelecimento do auxílio-doença.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARA O DESEMPENHO DE ATIVIDADE LABORAL HABITUAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDO A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DESNECESSIDADE.*

*I- O autor está incapacitado tão somente de forma parcial para o trabalho, podendo desenvolver funções que requeiram esforços de média intensidade, restrição que não é incompatível com o desempenho de sua atividade laboral habitual, ou seja, proprietário de loja de bordados, não restando preenchidos, portanto, os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios em comento.*

*II- Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*III- Indevida a devolução dos valores recebidos, eis que o benefício foi concedido por força de decisão judicial.*

*IV- Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu providas."*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0001160-60.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 07/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*(...)*

*X- O laudo judicial atesta a incapacidade apenas parcial.*

*XI - Por ocasião da perícia médica, a requerente era portadora de enfermidades passíveis de controle com tratamento adequado, o que permite concluir pela possibilidade do exercício da função habitual declarada, concomitantemente ao tratamento.*

XII - O conjunto probatório revela que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

XIII - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

XIV - Impossível o deferimento do pleito.

(...)

XVIII - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0022367-52.2012.4.03.9999, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, julgado em 16/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, indevido o benefício.

4. Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0006960-76.2007.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA, julgado em 01/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2011 PÁGINA: 1340)

A par das considerações acima, não merece reparos a r. sentença objurgada, sendo medida de rigor a sua manutenção.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço** do Agravo Retido da Autora e **nego seguimento** à apelação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004595-76.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.004595-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : VANUSIA APARECIDA RAMOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP185309 MARCIA MARIA ALVES VIEIRA WEBER e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG085936 ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045957620124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora, Vanusia Aparecida Ramos da Silva, formulado na ação previdenciária, onde se objetiva a concessão do benefício da pensão por morte. Isenta a parte autora do pagamento das custas e dos honorários advocatícios, em razão do benefício da assistência judiciária gratuita, nos termos do art.12 da Lei n.º1.060/1950.

Irresignada, a autora, em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, reformando a r.sentença, sob o argumento de que faz jus ao benefício pleiteado, alegando que era dependente, economicamente, de seu filho e que este comprovou a qualidade de segurado, à época do falecimento.

Subiram os autos a esta E.Corte com as contrarrazões.

## **É o breve relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

A autora, Vanusia Aparecida Ramos da Silva, objetiva a concessão do benefício da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, Anderson Ramos Ribeiro da Silva, ocorrido 02.09.2011, conforme certidão de óbito juntada à fl.14.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida*

E o art. 15 da mencionado supra assim dispõe:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

No que tange à qualidade de segurado, verifica-se da cópia da CTPS do falecido, conforme fls.18/19, e do extrato relativo aos períodos de contribuição do *de cujus*, decorrente de consulta ao Sistema Dataprev-CNIS juntado à fl.48 pelo requerido, que o último vínculo empregatício é do mês de Agosto de 2011. Portanto, comprovada a qualidade de segurado.

Quanto à condição de dependente em relação ao filho, a parte autora não apresentou elementos suficientes que

comprovasse eventual dependência econômica, de modo que há apenas comprovantes de contas mensais, conforme fls.20/22, as quais atestam apenas que o *de cujus* residia com a apelante na mesma residência, o que não reflete a condição de dependência, exigida pela legislação previdenciária. O Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho e Comprovante de Pedido de Indenização de Seguro DPVAT, não tem o condão de comprovar a dependência, uma vez que a condição de responsável legal e beneficiário de seu filho não acarreta o preenchimento *per si* do critério elencado pela lei.

Em que pese o fato das testemunhas afirmarem que a autora apresentava-se em difícil situação financeira, verifico que não trouxe aos autos nenhum documento capaz de demonstrar a alegada dependência econômica em relação ao filho. O magistrado fica adstrito as provas dos autos, sem a produção destas, fica impossibilitado de formar seu convencimento.

Ressalto, ainda, que o simples fato da autora residir sob o mesmo teto com o filho não é suficiente para demonstrar a dependência econômica.

Neste sentido:

*EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. 1. Conforme firme jurisprudência desta Corte, a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser comprovada. 2. Agravo regimental não provido." (STJ-, AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 201200105059, data da decisão: 19/06/2012, DJE DATA:03/08/2012, Relator: Min. Castro Meira).*

*"PROCESSUAL CIVIL E CONHECIMENTO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - NÃO PROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA AUTORA EM RELAÇÃO AO SEU FALECIDO FILHO - AGRAVO IMPROVIDO. A parte autora não logrou carrear aos autos documento algum que se prestasse a um início de prova da sua dependência econômica em relação ao filho. Desse modo, a prova oral resultou insuficiente para comprovação da dependência econômica em relação a seu filho. Não se deve confundir o simples auxílio prestado pelo filho com a situação de dependência. É até natural que o filho solteiro contribua com as despesas da casa, até porque, residindo com sua mãe, ele também contribui para os gastos, e sua contribuição pode ser considerada como uma contra partida aos respectivos gastos. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido."(TRF-3ª Região-7ª Turma, Apelação Cível n.0004536-69.2004.4.03.6119, data do julgamento: 20/06/2011, publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2011 PÁGINA: 1200, Relator: Des. Fed. Leide Polo).*

Assim sendo, ante o não preenchimento do requisito da dependência econômica, o benefício de pensão por morte não pode ser concedido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000051-85.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.000051-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ROSINEIA DE ALENCAR  
ADVOGADO : SP155807 ELISEU ATAIDE DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 2036/2814

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000518520124036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela autora nos autos de ação previdenciária objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde a sua cessação administrativa (06/04/2011), e imediata conversão em aposentadoria por invalidez.

CNIS às fls. 65/66 e 88 e verso.

Laudo médico pericial às fls. 31/33.

Sobreveio r. sentença (fls. 85/87), julgando procedente o pedido para condenar o INSS à implantação do benefício de auxílio-doença, desde 29/03/2012 (data da perícia). Determinou o pagamento das prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios. Condenou o INSS em honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado das prestações vencidas até a sentença. Sem condenação em custas. Concedeu a tutela antecipada. Autorizou o INSS a compensação de importâncias pagas à autora a título de benefício por incapacidade, a partir da DIB de 29/03/2012. Sentença não sujeita ao reexame necessário (art. 475, § 2º, CPC).

Nas razões de apelação (fls. 116/120), a autora sustenta a incapacidade total e definitiva para o trabalho, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez.

Transcorrido, *in albis*, o prazo para contrarrazões (fls. 123), subiram os autos a este E. Tribunal.

### **É o relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

### **A controvérsia cinge-se a existência ou não de incapacidade total e definitiva a ensejar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.**

A autora, atualmente com 46 anos de idade (fls. 13), qualificada como vendedora, ingressou com esta demanda em 12/01/2012 postulando o restabelecimento de auxílio-doença, desde a sua cessação administrativa (06/04/2011), e imediata conversão em aposentadoria por invalidez. Narra a petição inicial ser portadora de depressão grave, o que a torna incapaz para o trabalho, encontrando-se em tratamento psiquiátrico há vários anos. De acordo com o CNIS de fls. 65/66 e 88, a autora se filiou ao RGPS em 20/09/1984, apresentando vínculos empregatícios até 25/04/2005 e, após, verteu contribuições individuais no período de 11/2006 a 03/2007. Recebeu auxílio-doença previdenciário em 13/07/2007 a 24/11/2007 e 20/12/2007 a 06/04/2011.

O laudo médico pericial de fls. 31/33, elaborado em 29/03/2012, atesta que a autora é portadora de Episódio Depressivo Grave, concluindo o perito pela incapacidade total e temporária para o trabalho. Aponta como início da incapacidade 29/03/2012 (DII), data da perícia.

O juiz não está adstrito à prova pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil.

Contudo, não há elementos nos autos de molde a afastar a conclusão da perícia quanto à incapacidade temporária, com a possibilidade de recuperação e retorno da autora ao trabalho.

Os atestados e exames médicos juntados aos autos pela autora não possuem o condão de firmar convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Destarte, o conjunto probatório revela que a autora não logrou comprovar a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez, fazendo jus tão somente ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido:

*"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. De acordo com o laudo médico pericial, o agravante possui incapacidade total e temporária, portanto, não preenche os requisitos necessários para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*3. Agravo improvido." (grifei)*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0007262-71.2011.4.03.6183, Rel. JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, julgado em 13/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AUXÍLIO DOENÇA. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Diante do conjunto probatório, é cabível o auxílio-doença, eis que o laudo pericial atesta que a parte autora apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho, não estando configurados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.*

*2. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*

*3. Recurso desprovido." (grifei)*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0005514-21.2009.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 15/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.*

*(...)*

*3. Tendo o Perito judicial concluído pela existência de incapacidade total e temporária, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio doença, pois não restaram configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.*

*4. Não há como, nesta instância, avaliar se houve, posteriormente, agravamento ou regressão da doença, pois a análise somente é possível dentro dos limites do pedido e circunscrito, temporalmente, do ajuizamento da ação até a realização do exame médico pericial, cujo laudo encontra-se juntado aos autos.*

*5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.*

*6. Remessa oficial e apelações a que se nega provimento." (grifei)*

*(APELREEX 0030773-96.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012)*

**A correção monetária** incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

**Os juros de mora** de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001493-86.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.001493-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : DINILSON GISMAR DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP150556 CLERIO FALEIROS DE LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014938620124036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

##### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pelo autor, nos autos da ação previdenciária, em face da r. sentença (fls. 100/101), que julgou improcedente o pedido de **concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença**. Condenou o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade em face da concessão da Justiça Gratuita.

CNIS/PLENUS às fls. 85/97.

Laudo médico pericial às fls. 44/51.

Nas razões de apelação (fls. 105/121), o autor alega, em preliminar, cerceamento de defesa e requer a nulidade da sentença para que seja realizada nova perícia. No mérito, sustenta a existência de incapacidade para o trabalho, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Com contrarrazões (fls. 124/127), subiram os autos a este E. Tribunal.

##### **É o relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

##### **Em preliminar, o autor alega cerceamento de defesa e requer a nulidade da sentença para que seja realizada nova perícia.**

As provas produzidas durante a instrução se mostram suficientes ao livre convencimento do magistrado, o qual pode, inclusive, fazer uso do seu poder instrutório para deferir ou não determinada prova, de acordo com a

necessidade, nos termos do artigo 130 da Lei Civil Adjetiva. Nesse sentido: *AC 0009636-87.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, julgado em 13/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014; AC 0000868-47.2009.4.03.6109, Oitava Turma, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 16/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014.*

De outro lado, cuida-se o perito de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, de forma que não se faz necessária a produção de nova perícia.

Rejeito, por conseguinte, a preliminar.

**Superada a questão acima, adentro ao exame do preenchimento do requisito de incapacidade a ensejar os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.**

O autor, atualmente com 62 anos de idade (fls. 08), ingressou com a presente demanda, em 25/06/2012, ao argumento de ser portador de síndrome do impacto nos ombros direito e esquerdo e tenossinovite, o que o impedia de fazer movimentos exigidos para a profissão de motorista de caminhão. Requereu administrativamente o benefício de auxílio-doença em 16/02/2011, que restou indeferido pela não constatação de incapacidade laborativa (fls. 13/14).

O laudo médico pericial de fls. 44/51, elaborado em 26/09/2012, atesta que o autor é portador de tenossinovite do cabo longo do bíceps, bursite e tendinopatia, contudo, sem comprometimento da função do sistema músculo esquelético. Musculatura simétrica em membros superiores, normotônica e nomortrônica, sendo o periciando destro. Mobilidade dos cotovelos e punhos, com amplitude simétrica, com habilidade preservada e boa força de preensão das mãos. Não apresenta indícios de atrofia por desuso crônico de longa data, apesar de ter informado ao perito que não movimentava o membro superior esquerdo na amplitude máxima. Apresenta queratose palmar, evidência clínica que reforça a boa força de preensão das mãos, bem como é sugestivo de estar exercendo atividade laboral à época, visto que as calosidades desaparecem após algumas semanas. Assim, o *expert* verificou que o autor não apresentava evidências de significativas alterações funcionais em membros superiores que fundamentasse incapacitação, concluindo pela inexistência de incapacidade.

O juiz não está adstrito à prova pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil.

Ademais, é assente a jurisprudência pátria no sentido da necessidade de considerar para análise da incapacidade laborativa, além dos requisitos legais, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado. Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: AgReg no AREsp 283.029, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09/04/2013, DJe 15/04/2013; e AgRg no Ag 1.425.084/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17/04/2012, DJe 23/04/2012).

Contudo, não há fatos ou elementos nos autos de molde a afastar a conclusão da perícia médica, realizada por profissional de confiança do juiz e equidistante das partes, que se mostra categórica quanto à inexistência de incapacidade laborativa.

O autor, inclusive, renovou a CNH "E" em 04/04/2011, quando já alegava as patologias do ombro esquerdo, tanto que requereu o auxílio-doença na esfera administrativa em 16/02/2011, vindo a reforçar a ausência de incapacidade para a atividade laborativa habitual de motorista de caminhão.

Assim, nada obstante o autor apresente tais patologias, encontrava-se, no momento da perícia, apto a exercer atividade laborativa.

Destarte, o conjunto probatório revela que o autor não logrou comprovar a incapacidade para a atividade habitual e, portanto, não faz jus ao benefício de auxílio-doença; bem como não comprovou a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

X - O laudo judicial atesta a incapacidade apenas parcial.

XI - Por ocasião da perícia médica, a requerente era portadora de enfermidades passíveis de controle com tratamento adequado, o que permite concluir pela possibilidade do exercício da função habitual declarada, concomitantemente ao tratamento.

XII - O conjunto probatório revela que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

XIII - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

XIV - Impossível o deferimento do pleito.

(...)

XVIII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0022367-52.2012.4.03.9999, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, julgado em 16/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(TRF da 3ª Região, AC nº 1224478, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito** a preliminar e, no mérito, **nego seguimento** à apelação do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002903-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002903-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : AUGUSTA PERLES  
ADVOGADO : SP283687 ALESSANDRO NOZELLA MONTEIRO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS011469 TIAGO BRIGITE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027478120118260439 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$400,00, observando-se os termos do artigo 12, da Lei nº.1060/50. Em razões de apelação, alega que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários pleiteados e que a perícia deveria ter sido realizada por médico especializado no quadro de saúde da autora, requerendo o provimento do presente recurso.

Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Quanto à análise do estado de saúde do autor, verifico que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Realizada a perícia judicial de fls. 84/90, em 05/07/2012, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial concluiu que a autora, atualmente com 57 anos, apresentou o seguinte quadro de saúde: "Espondilartrose de coluna lombosacra e tendinopatia de ombro". Questionado acerca da incapacidade da autora, respondeu que: "Não foi constatado incapacidade laborativa".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO.*

*PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007547-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007547-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : DERNIVAL JOSE DE SOUSA  
ADVOGADO : SP209637 JOAO LAZARO FERRARESI SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00047-9 1 Vr BARRA BONITA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, cuja sentença foi de improcedência. Não houve condenação nas verbas de sucumbência tendo em vista a gratuidade processual concedida às fls.35.

Em razões de apelação, alega que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado, requerendo o provimento do presente recurso.

Não houve apelação por parte do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Quanto à análise do estado de saúde do autor, verifico que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Realizada a perícia judicial de fls. 96/102, em 10/01/12 de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial concluiu que o autor, atualmente com 53 anos, apresentou o seguinte quadro de saúde: "O AUTOR DE 51 ANOS DE IDADE, NÃO É PORTADOR DE LESÃO, DANO OU DOENÇA QUE O IMPEÇA DE EXERCER ATIVIDADES LABORATIVAS, ONDE A REMUNERAÇÃO É NECESSÁRIA PARA SUA SUBSISTÊNCIA"

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .*

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016111-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016111-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : FRANCISCO ANTONIO LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : SP152782 FABIANA MAZINI BASSETTO GUMIERO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00053-0 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº.1060/50.

Em razões de apelação, alega que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários pleiteados, requerendo o provimento do presente recurso.

Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Quanto à análise do estado de saúde da autora, verifico que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Realizada a perícia judicial de fls. 64/69, em 22/09/2011, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial concluiu que o autor, atualmente com 51 anos, apresenta o seguinte quadro de saúde: "No momento não apresenta patologia". Questionado sobre a incapacidade do autor, informou que: "Inexiste incapacidade laboral".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017394-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017394-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA APARECIDA PILONA PEDRO  
ADVOGADO : SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00096-7 1 Vr PACAEMBU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observando-se os termos do artigo 12, da Lei nº.1060/50. Em razões de apelação, alega que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários pleiteados, requerendo o provimento do presente recurso.

Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Quanto à análise do estado de saúde do autor, verifico que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.**

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Realizada a perícia judicial de fls. 75/81 em 13/10/11 de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial concluiu que a autora, atualmente com 51 anos, apresentou o seguinte quadro de saúde: "O quadro relatado pela requerente condiz com a patologia alegada porque apresenta lesões em joelho direito e alterações degenerativas na coluna, porém não incapacitantes". Ao responder os quesitos formulados pelas partes acerca da incapacidade da autora, respondeu que: "Inexiste incapacidade laboral".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

(...)

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .*

(...)

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019339-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019339-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ADAO MACHADO  
ADVOGADO : SP221307 VERA LUCIA BUSCARIOLLI GARCIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$800,00, observado o disposto nos artigos 11 e 12, da Lei nº.1060/50.

Em razões de apelação alega que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado, requerendo o provimento do presente recurso, para condenar o INSS a conceder os benefícios pleiteados.

Não houve apelação por parte do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da **incapacidade** (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Quanto à análise do estado de saúde do autor, verifico que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

### *PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTA S. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).*

Realizada a perícia judicial de fls. 159/163, em 23/04/12 de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial concluiu que o autor, atualmente com 52 anos, apresentou o seguinte quadro de saúde: "Sim. Periciado apresenta quadro clínico de diabetes mellitus e hipertensão arterial, controladas e artrose leve do joelho esquerdo". Ao final concluiu que: "conclui-se que as doenças apresentadas pelo periciado não geraram incapacidade laboral para exercer suas atividades habituais".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sem que haja um período efetivo de crise, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)"*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*(...)*

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*(...).*

*(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030945-67.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.030945-2/MS

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADAYLTON GUENETTE DE LIMA incapaz
ADVOGADO	: MS007518 MAURICIO VIEIRA GOIS
REPRESENTANTE	: ALAOR FONSECA DE LIMA
No. ORIG.	: 11.00.00046-6 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional da Previdência Social-INSS contra sentença que julgou procedente o pedido do autor para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/92 (Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir da cessação do benefício anterior. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, e

acrescidas de juros de mora na forma fixada na Lei 11.960/09, desde a citação, além dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até prolação da sentença.

Inconformada, a autarquia em suas razões de recurso, pugna, preliminarmente, pelo recebimento da apelação no efeito suspensivo e, no mérito, pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preencheu o requisito da hipossuficiência. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB à data do laudo pericial, bem como pela observância dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do apelo do INSS.

## **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial .

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.*

*DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)*

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para o autor e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

O inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, estabelece que não possui efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que confirmar a tutela antecipada. Entretanto, comentando essa inovação, o E. Prof. José Rogério Cruz e Tucci (Lineamentos da nova reforma do CPC, 2ª Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002,

p. 107) observa:

*"(...) 'a despeito da redação acanhada desse inciso VII, continuamos entendendo que o juiz está autorizado a conceder, na própria sentença, a antecipação da tutela pretendida, para o fim precípua de liberar a respectiva eficácia, porque também nessa situação o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo. Conseqüência prática dessa antecipação eficaz é o recurso de apelação ser recebido apenas no efeito devolutivo, como inclusive já havia sustentado Teresa Arruda Alvim Wambier.*

*José Roberto Bedaque, a seu turno, destacando a incongruência lógica do sistema, aduz que, 'embora a situação não esteja prevista no art. 520 do CPC, evidentemente deve ser incluída entre aquelas em que inexistente esse efeito'. Se assim não se entender, restariam completamente frustrados os objetivos do novo instituto. Aliás, a antecipação concedida na própria sentença tem como conseqüência exatamente retirar o efeito suspensivo da apelação. (...)'. "*

Portanto, incabível o inconformismo da autarquia quanto à concessão do benefício em sede de tutela antecipada em sentença.

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

3. *Agravo Regimental improvido.*"

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o autor busca a concessão do benefício assistencial sob o argumento de que é hipossuficiente e deficiente.

O Termo de Compromisso de Curador acostado à fl.12, comprova que o requerente é incapaz total e permanente para o trabalho e para os atos da vida civil, sendo inclusive interditado por força da Ação de Interdição nº 046/97.

O Laudo Social de fls. 190/191 assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor com 46 anos, pela genitora com 72 anos, pelo genitor com 70 anos e por mais 2 irmãos, Antonio com 45 anos e Valderéz com 34 anos. Somado à dificuldade enfrentada pelo autor devido às suas patologias, os seus dois irmãos também são portadores de doença mental e, inclusive, continuam freqüentando a APAE - Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais. Contudo, os dois irmãos conseguem interagir com as pessoas, situação essa que não é vivida pelo requerente, tendo em vista que seu estado de saúde é mais crítico, sendo necessária muita vigilância e tratamento. Constatase, ainda, que a situação é agravada pelo fato da mãe do autor ter passado a desenvolver nos últimos anos distúrbio de ordem mental/psiquiátrico, necessitando também de acompanhamento médico. Agravando ainda mais a situação enfrentada pela família, o pai do autor sofreu um acidente de trânsito, tendo uma fratura exposta no pé direito, com indicação médica de necessidade de amputação, entretanto foi realizada intervenção cirúrgica e desde então não pode colocar o pé no chão, usando a cadeira de rodas para locomoção, inclusive, utilizando-se desta para os afazeres domésticos, pois sua esposa não tem condições de executar essa tarefa devido a debilidade mental. Os rendimentos familiares advêm da aposentadoria recebida pelo pai do requerente no valor de R\$ 1.700,00 (mil e setecentos reais), que segundo o Assistente Social é insuficiente para prover o sustento da família e que mesmo que a renda ultrapasse o limite legal, *a situação da família é um caso especial, uma vez que não se trata apenas de pessoas sem rendimento e sim de quatro pessoas doentes totalmente dependentes do requerente e que necessitam de tratamento medicamentoso e acompanhamento diferenciado.*

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que a autora preenche o requisito da incapacidade total e permanente, conforme constatado pelo Sr. Perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria com que vive, além da doença acometida.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

No tocante ao Termo Inicial, considerando que o benefício foi indevidamente cessado no plano administrativo, uma vez que ainda se encontravam presentes os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, a DIB deve se fixada à data da cessação do benefício, portanto, correta a decisão recorrida.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, REJEITO A PRELIMINAR e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar a verba honorária conforme fundamentado. Consectários legais conforme o exposto.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031199-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031199-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : IZOLINA DA CONCEICAO  
ADVOGADO : SP214311 FLAVIO PINHEIRO JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00075-9 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela autora em face de r. sentença (fls. 23/24) que indeferiu a petição inicial, sob o fundamento de não serem compatíveis entre si os pedidos de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e auxílio-acidente, pois envolvem juízos de competências diferentes, visto que este último pleito é da competência originária da Justiça Estadual (CPC, art. 295, par. único, IV c.c art. 292, § 1º, II). Não houve condenação nas verbas de sucumbência. Deferiu a gratuidade ao autor.

Apela a autora (fls. 28/33) alegando, em síntese, a compatibilidade dos pedidos formulados na exordial. Afirma que o julgamento na esfera estadual somente ocorre quando a incapacidade decorre de acidente do trabalho, o que em nenhum momento foi relatado pela autora e, portanto, apenas com a realização de perícia médica é possível vislumbrar a origem da patologia incapacitante e fixar a competência do juízo. Sustenta, ainda, tratar de pedidos sucessivos, além de ser permitido ao juiz conceder pedido diverso do pedido pleiteado em ações previdenciária e acidentários, caso preenchidos os requisitos. Requer a anulação da sentença e o retorno dos autos a fase anterior a instrução, com a determinação de produção de prova pericial e demais atos de instrução.

O INSS não integrou a lide (fls. 36).

**É o breve relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A r. sentença recorrida indeferiu a petição inicial, sob o fundamento de não serem compatíveis entre si os pedidos de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e auxílio-acidente, pois envolveriam juízos de competências diferentes. Os dois primeiros pleitos seriam da competência da Justiça Federal, enquanto o benefício de auxílio-acidente da competência originária da Justiça Estadual.

Especificamente quanto ao auxílio-acidente, cumpre esclarecer que a benesse será concedida em razão de incapacidade para o trabalho resultante de acidente, de qualquer natureza, podendo ela ser do trabalho ou não (art. 86 da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, a Constituição Federal exclui do rol de competência da Justiça Federal a matéria relativa a benefício decorrente de acidente de trabalho (CF, art. 109, I). Assim, se o infortúnio resultar de acidente do trabalho a competência será da Justiça Estadual, caso contrário, é da competência da Justiça Federal o conhecimento e análise do benefício.

Esclareço que não basta à parte autora alegar ser a incapacidade decorre de acidente do trabalho. Para o reconhecimento da natureza trabalhista da causa, exige-se a demonstração do nexos causal do acidente de trabalho com a atividade laborativa.

Nesse sentido, cito julgados deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUXÍLIO-ACIDENTE - ART. 86 DA LEI Nº 9.528/97 - NÃO CARACTERIZAÇÃO DE NATUREZA LABORAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A petição inicial apresenta o pleito de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez. O pedido de auxílio-acidente do trabalho é apresentado de forma alternativa.*

*2. Não basta à parte autora alegar em sua exordial que a incapacidade sustentada seria decorrente de acidente do trabalho. Para que se reconheça a natureza trabalhista da causa, faz-se necessário que a ocorrência do acidente e o nexos causal fiquem plenamente caracterizados no curso dos autos.*

*3. O laudo pericial identificou a existência de neuropatia bilateral de nervo mediano ao nível do punho, não fazendo qualquer menção a eventual natureza acidentária laboral da patologia em questão. Os benefícios por incapacidade anteriormente concedidos à Autora - e em face de cuja cessação ela se insurge - são todos de natureza previdenciária.*

*4. Não comprovada eventual natureza trabalhista da patologia diagnosticada na perícia judicial, compete a esta Corte a análise do presente feito.*

*5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0004705-41.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 09/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. NATUREZA ACIDENTÁRIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. EFEITOS INFRINGENTES.*

*I. A matéria tratada nestes autos não se refere ao simples restabelecimento do auxílio-acidente de natureza acidentária, sendo, o cerne da questão, a possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com benefício de natureza previdenciária, uma vez que o referido auxílio foi suspenso em razão da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.*

*II. A presente demanda não está compreendida na exceção do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, já que a mesma não tem como causa acidente ocorrido no exercício laboral, cuja análise é de competência da Justiça Estadual. O que se discute no caso atual é a possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria por tempo de contribuição concedida ao autor, afigurando-se inequívoca a competência da Justiça Federal para apreciá-lo.*

*III. Reformulando posicionamento anterior, há de ser reconhecida a competência federal para apreciar o presente feito, em acompanhamento aos recentes julgados proferidos por esta Turma.*

*IV. Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes."*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0004980-31.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL*

WALTER DO AMARAL, julgado em 04/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE PREVIDENCIÁRIO - APELAÇÃO - CONTRARRAZÕES - ADMISSIBILIDADE - COMPETÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PROVIDA.

- No caso, a pretensão é de deferimento de auxílio-acidente, em face de atropelamento, em via pública, acidente que não possui nexo causal com a atividade laborativa. De conseguinte a Justiça Federal é competente para processar e julgar o feito.

- Necessidade de averiguação dos requisitos essenciais à concessão do benefício, mormente a incapacidade.

- Caracteriza cerceamento de defesa a ausência de provas hábeis a demonstrar aspectos relevantes do processo.

- Sentença reformada.

- Apelação provida."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0015868-04.2002.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 29/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2010 PÁGINA: 757)

*In casu*, a autora em momento algum alega que o quadro clínico de incapacidade laboral é decorrente de infortúnio do trabalho, de modo que não pode ser afastada, em princípio, a competência da Justiça Federal. Narra a inicial que a autora é portadora de doença cardíaca hipertensiva, outras arritmias cardíacas e diabetes mellitus insulino-dependente, razão pela qual está incapacitada para a atividade habitual de bordadeira (fls. 03).

Portanto, apenas com a realização da perícia médica poderá ser verificada a origem da patologia incapacitante e firmar a competência.

Ademais, não se deve olvidar que se trata de pedidos sucessivos, de forma que o juiz apenas conhecerá do pedido posterior, caso não possa acolher o anterior, nos termos do artigo 289 do Código de Processo Civil.

Destarte, é medida de rigor a anulação da sentença, e o retorno dos autos ao juízo *a quo* a fim de ser realizada a perícia médica, com o prosseguimento do feito.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, a fim de seja realizada a prova pericial médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Não há condenação em verbas de sucumbência, uma vez que o INSS não integrou a lide.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031670-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031670-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ROSINA APARECIDA MACHIOTTI  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00017-3 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela autora, nos autos da ação previdenciária, em face da r. sentença (fls. 91/93), que julgou improcedente o pedido de **restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez**. Condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, condicionada a execução ao previsto na Lei nº 1.060/50.

CNIS/PLENUS às fls. 40/45.

Laudo médico pericial às fls. 68/72.

Nas razões de apelação (fls. 97/106), a autora requer, em preliminar, a nulidade da sentença, para que seja realizada nova perícia por médico habilitado na área de pneumologia. No mérito, sustenta a incapacidade para o trabalho, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Decorrido, *in albis*, o prazo para contrarrazões (fls. 107-verso), subiram os autos a este E. Tribunal.

**É o relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

**A autora, em preliminar, requer a nulidade da sentença para que seja realizada nova perícia por médico habilitado na área de pneumologia.**

As provas produzidas durante a instrução se mostram suficientes ao livre convencimento do magistrado, o qual pode, inclusive, fazer uso do seu poder instrutório para deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, nos termos do artigo 130 da Lei Civil Adjetiva. Nesse sentido: *AC 0009636-87.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, julgado em 13/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/01/2014; AC 0000868-47.2009.4.03.6109, Oitava Turma, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 16/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2014.*

De outro lado, cuida-se o perito de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, não sendo necessária a nomeação de médico especializado na área de pneumologia, como pretende a autora.

Rejeito, por conseguinte, a preliminar.

**Superada a questão acima, adentro ao exame do preenchimento do requisito de incapacidade.**

A autora, atualmente com 42 anos de idade (fls. 11), apresenta os seguintes antecedentes profissionais: rurícola, ajudante de produção, serviços diversos, empregada doméstica, colhedora e trabalhador citricultura (fls. 69). Apresenta CTPS às fls. 12/16.

O laudo médico pericial de fls. 68/72, elaborado em 24/05/2012, atesta que a periciada apresenta problemas respiratórios, porém, conclui o perito pela não constatação de incapacidade laborativa no momento da perícia. Informa que durante as crises ocorre a redução da habilidade para o desempenho da profissão atual da autora, existindo, contudo, tratamentos para a amenização do quadro. Quanto à data de início da doença (DII), a autora informou ao perito sofrer de problemas respiratórios há dez anos, o que remonta 2002.

O juiz não está adstrito à prova pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil.

Ademais, é assente a jurisprudência pátria no sentido da necessidade de considerar para análise da incapacidade laborativa, além dos requisitos legais, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado. Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: AgReg no AREsp 283.029, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09/04/2013, DJe 15/04/2013; e AgRg no Ag 1.425.084/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17/04/2012, DJe 23/04/2012).

Contudo, não há fatos ou elementos nos autos de molde a afastar a conclusão da perícia médica, realizada por profissional de confiança do juiz e equidistante das partes, que se mostra categórica quanto à inexistência de incapacidade laborativa.

Assim, nada obstante a autora apresente quadro de problemas respiratórios, encontrava-se, no momento da perícia, apta a exercer atividade laborativa. O receituário médico apresentado pela autora (fls. 22), datado de 24/01/2011, não possui o condão de firmar convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Destarte, o conjunto probatório revela que a autora não logrou comprovar a incapacidade para a atividade habitual e, portanto, não faz jus ao benefício de auxílio-doença; bem como não comprovou a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

(...)

*X - O laudo judicial atesta a incapacidade apenas parcial.*

*XI - Por ocasião da perícia médica, a requerente era portadora de enfermidades passíveis de controle com tratamento adequado, o que permite concluir pela possibilidade do exercício da função habitual declarada, concomitantemente ao tratamento.*

*XII - O conjunto probatório revela que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.*

*XIII - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.*

*XIV - Impossível o deferimento do pleito.*

(...)

*XVIII - Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0022367-52.2012.4.03.9999, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, julgado em 16/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

(...)

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(TRF da 3ª Região, AC nº 1224478, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito** a preliminar e, no mérito, **nego seguimento** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033882-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033882-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : RUBENS DE JESUS MOURA  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00098-5 1 Vt ANGATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelo em ação para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de incapacidade laborativa constatada no laudo médico judicial.

Em razões recursais, o autor, preliminarmente, arguiu cerceamento de defesa por perícia médica elaborada de forma precária e insuficiente para elucidação da incapacidade laborativa. No mérito, que preenche os requisitos para concessão de quaisquer dos benefícios vindicados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Preliminarmente, não vislumbro a ocorrência do alegado cerceamento de defesa, haja vista que o laudo pericial (fls. 84/92) foi realizado por perito da confiança do Juízo, dentro de minuciosos critérios técnicos e legais prescritos no ordenamento jurídico com o único mister de verificação do real estado de saúde do interessado na prestação jurisdicional, com respostas satisfatórias e fundamentadas aos quesitos formulados, de modo a atender ao pleito da parte autora, destacando que o magistrado não está adstrito à conclusão pericial, sendo desnecessária a anulação da sentença sob exame, a qual se mantém por seus próprios e incólumes fundamentos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o laudo pericial realizado em 21/01/2013, às fls. 84/92, conclui, que *"O autor de 55 anos de idade, apesar de apresentar hipertensão arterial, a mesma encontra-se controlada com medicação correta e apesar de referir dores nas costas nenhuma alteração foi encontrada no exame físico, com coluna vertebral sem limitação aos movimentos de rotação do tronco, lasague negativo, ausência de contratatura muscular paravertebral bilateral; assim não é portador de lesão, dano ou doença que o impeça de exercer atividades laborativas, onde a remuneração é necessária para a sua subsistência"*.

Saliento que não se pode esperar imparcialidade dos relatórios médicos particulares ou da perícia médica realizada no âmbito da Autarquia Previdenciária, de modo que o laudo pericial realizado judicialmente, por profissional equidistante das partes, goza de presunção de legitimidade perante os órgãos julgadores, tendo como fundamento o único mister de bem solucionar as ações previdenciárias sob a égide de critérios técnicos e legais elaborados com a finalidade única de promoção da Justiça aplicada ao caso concreto.

Destarte, o autor não logrou comprovar o preenchimento do requisito incapacitante, não fazendo *jus* à concessão de quaisquer dos benefícios vindicados.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **REJEITO** a preliminar e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035382-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035382-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA ALICE CARNEIRO  
ADVOGADO : SP112710 ROSANGELA APARECIDA VIOLIN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021988920128260648 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de custas, despesas e honorários advocatícios, no montante de R\$ 500,00, ficando a autora dispensada do respectivo pagamento, diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões de apelação, alega que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários pleiteados, requerendo o provimento do presente recurso.

Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição

de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Quanto à análise do estado de saúde da autora, verifico que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Realizada a perícia judicial de fls. 102/106, em 29/04/2013, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial concluiu que a autora, atualmente com 42 anos, apresenta o seguinte quadro clínico:

"Fundamentado no exame clínico, no exame físico e análise dos atestados médicos anexados aos autos, este médico perito concluiu que a pericianda se encontra APTA para sua atividade habitual na presente data, pois de encontra assintomática em relação ao quadro depressivo alegado, pois está sob tratamento adequado com eficaz efeito terapêutico".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha

*comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*  
*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*  
(...)  
(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).  
Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035660-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035660-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELOISA APARECIDA DE ALMEIDA ROSA e outro  
: AMANDA CAROLINA ROSA incapaz  
ADVOGADO : SP122178 ADILSON GALLO  
REPRESENTANTE : ELOISA APARECIDA DE ALMEIDA ROSA  
ADVOGADO : SP122178 ADILSON GALLO  
No. ORIG. : 10.00.00137-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado por Eloisa Aparecida de Almeida Rosa, bem como julgou procedente o pedido em relação à autora Amanda Carolina Rosa para conceder o benefício de auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da prisão (25/02/2010). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. A autora Eloisa também foi condenada no pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$ 300,00 (Trezentos reais), ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que o último salário de contribuição recebido pelo recluso ultrapassou o limite legal vigente à época da prisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 143/146), opinou pelo desprovimento do recurso, bem como para esclarecer que o termo inicial do benefício é 06/02/2010 (data da prisão do segurado).

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, in verbis:

*"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

(...)

*IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."*

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a autora é filha do recluso, menor à época da prisão, conforme documento acostado à fl. 13, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91. Conforme se verifica à fl. 127e ss., o Sr. Roberto Carlos Rosa foi preso em 06/02/2010, permanecendo custodiado no Centro de Detenção Provisória de Serra Azul/SP até 11/06/2010, quando foi concedida a liberdade provisória (fl. 139).

Em relação à qualidade de segurado, constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em 16/12/2009 (CNIS-fl. 47), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a dos seus dependentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).*

Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

*Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.*

...

*§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:*

*I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e*

*II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII*

*§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.*

*§ 4º O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001.*

*§ 5º Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20,*

de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.

§ 6º O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo.

Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

Período	Salário de contribuição tomado em seu valor mensal
De 16/12/1998 a 31/05/1999	R\$ 360,00
De 01/06/1999 a 31/05/2000	R\$ 376,60
De 01/06/2000 a 31/05/2001	R\$ 398,48
De 01/06/2001 a 31/05/2002	R\$ 429,00
De 01/06/2002 a 31/05/2003	R\$ 468,47
De 01/06/2003 a 30/04/2004	R\$ 560,81
De 01/05/2004 a 30/04/2005	R\$ 586,19
De 01/05/2005 a 31/03/2006	R\$ 623,44
De 01/04/2006 a 31/07/2006	R\$ 654,61
De 01/08/2006 a 31/03/2007	R\$ 654,67
De 01/04/2007 a 29/02/2008	R\$ 676,61
De 01/03/2008 a 31/01/2009	R\$ 710,08
De 01/02/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12
A partir de 01/01/2010	R\$ 810,18
A partir de 01/01/2011	R\$ 862,11
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60
A partir de 01/01/2012	R\$ 915,05
A partir de 01/01/2013	R\$ 971,78
A partir de 01/01/2014	R\$ 1.025,81

Apesar de constar no CNIS (fl. 48) que seu último salário-de-contribuição foi de R\$ 1.499,09, ou seja, superior ao valor estabelecido pela Portaria MPS nº 333/2010, que fixou o teto em R\$ 810,18, para o período, o mesmo não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurado, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, enquadrando-se no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999.

Neste sentido, a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENDA DO SEGURADO PRESO AO TEMPO DO ENCARCERAMENTO. SEGURADO DESEMPREGADO. PERÍODO DE GRAÇA. PRECEDENTES DO STF. LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL. DISTRIBUTIVIDADE DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.*

1. A limitação constitucionalmente preposta refere-se a mera distributividade do benefício de auxílio-reclusão. Ademais, importa notar que o valor fixado para fins de "baixa-renda" não se mantém estagnado, o que, de fato, denotaria inconstitucionalidade em face dos avanços temporais, tendo sido progressivamente elevado por intermédio de diversas Portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.

2. Cumpre observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

3. Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes.

4. Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.

5. O auxílio-reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

6. Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da

manutenção do recluso no cárcere ao tempo do ajuizamento da ação. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

7. Verifica-se que ao tempo do encarceramento - ao 01.11.2011 (fl. 19), o genitor dos autores estava em período de graça, e, portanto, mantinha sua qualidade de segurado, tendo em vista seu último vínculo empregatício ter cessado em dezembro de 2010, conforme o documento de fl. 18, quando seu salário-de-contribuição foi no valor de R\$ 1.338,00.

8. Apesar de seu último salário-de-contribuição ser maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 407, de 14.07.2011, que fixou o teto em R\$ 862,60, para o período, ele não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurada, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, em período de graça, enquadrando-se perfeitamente no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999, já descrito acima, sendo de rigor a concessão do benefício na presente hipótese.

9. Com relação ao recebimento do auxílio-doença pelo segurado, sua cessação deu-se em 13.11.2011, conforme o documento de fl. 24, devendo ser o auxílio-reclusão pleiteado, concedido a partir do dia 14.11.2011, pois é vedada por Lei a cumulação desses benefícios.

10. À vista do referido, é possível concluir, em juízo de cognição sumária, pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a implementação, em sede de tutela antecipada, do benefício de auxílio-reclusão, haja vista estarem presentes os critérios do artigo 273 do Código de Processo Civil.

11. Vale acrescentar que, a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, § 3º, do Código de Processo Civil.

12. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento n. 0024473-11.2012.4.03.0000, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013, Relator: Des. Fed. Fausto de Sanctis)

Dessa forma, não existe óbice para a concessão do benefício à parte autora, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da EC nº. 20/1998.

Quanto ao termo inicial do benefício, prevê o art. 116, § 4º, do Decreto 3.048/99 que, se requerido até 30 dias após o recolhimento do segurado à prisão, o termo inicial será a data do encarceramento. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento administrativo, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

Quanto ao termo inicial do benefício, verifico que foi fixado pela sentença a partir da data da prisão, mencionando o dia 25/02/2010, o que na verdade ocorreu no dia 06/02/2010.

Assim, por se tratar de mero erro material, pode ser corrigido a qualquer momento e grau de jurisdição.

Desta forma, o termo inicial do benefício deve ser corrigido, devendo ser a partir de 06/02/2010, conforme se verifica pelo auto de prisão em flagrante delito acostado à fl. 127 e seguintes.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-reclusão.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, ACOELHO O PARECER MINISTERIAL, para corrigir o erro material no tocante à data da DIB e, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS. Consectários legais, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040832-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040832-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HELENA LOPES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP182961 ROGERIO BERGONSO MOREIRA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP  
No. ORIG. : 04.00.00048-8 2 Vr PALMITAL/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS contra a decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 557, do CPC, negou seguimento ao apelo do INSS e deu parcial provimento ao Reexame Necessário para alterar o termo inicial do benefício para a data em que a autora completou 65 anos, 09.12.2007.

A r. sentença julgou procedente o pedido condenando o INSS a implantar o benefício previdenciário, a partir da citação. Apelou o INSS e apresentou contrarrazões a autora.

Em suas razões de inconformismo o agravante requer que seja afastada a condenação em honorários, eis que a segurada somente implementou o requisito etário no curso da ação, ou seja, após a contestação, ofendendo o disposto no artigo 20, CPC, considerando que o INSS não foi sucumbente na demanda.

É o relatório. Passo a decidir.

Cumprido-me, neste momento, a teor do disposto no artigo 251, do Regimento Interno desta Corte, reconsiderar a decisão, ora agravada, ou levar a julgamento pela E. 7ª Turma.

Analisando suas alegações, verifico que razão assiste ao INSS, uma vez que no momento da citação a autora não preenchia os requisitos legais para concessão do benefício assistencial.

Assim sendo, **reconsidero, em parte**, a decisão de fls.200/203, para excluir da condenação os honorários advocatícios, ficando, no mais, mantida a decisão.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0043263-82.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.043263-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA : VINICIUS FERREIRA CUI incapaz e outro  
ADVOGADO : MS010425 ROGER C DE LIMA RUIZ  
REPRESENTANTE : EDNA DE JESUS CUI  
PARTE AUTORA : EDNA DE JESUS CUI  
ADVOGADO : MS010425 ROGER C DE LIMA RUIZ  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS  
No. ORIG. : 08015225120128120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado para conceder o benefício de auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da prisão (12/12/2011) até a data da soltura do recluso (10/07/2012). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da soma das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, § 3º do CPC e da Súmula nº 111/STJ.

Não foram interpostos recursos voluntários.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 101/103), opinou pelo não conhecimento e pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

*"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."*

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."*

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que o autor é filho do recluso, menor à época da prisão, conforme documento acostado à fl. 10, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8.213/91.

O Atestado de Permanência Carcerária juntado à fl. 83, demonstra que o recluso foi preso em 12/12/2011 e permaneceu até o dia 10/07/2012 quando foi colocado em liberdade por força do Alvará de Soltura.

Em relação à qualidade de segurado, constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em 02/05/2011 (CTPS-fl. 23), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a dos seus dependentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO.*

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).*

Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

*Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.*

...

*§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:*

*I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e*

*II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII*

*§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.*

*§ 4º O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001.*

*§ 5º Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.*

*§ 6º O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo.*

Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

Período	Salário de contribuição tomado em seu valor mensal
De 16/12/1998 a 31/05/1999	R\$ 360,00
De 01/06/1999 a 31/05/2000	R\$ 376,60
De 01/06/2000 a 31/05/2001	R\$ 398,48
De 01/06/2001 a 31/05/2002	R\$ 429,00
De 01/06/2002 a 31/05/2003	R\$ 468,47
De 01/06/2003 a 30/04/2004	R\$ 560,81
De 01/05/2004 a 30/04/2005	R\$ 586,19
De 01/05/2005 a 31/03/2006	R\$ 623,44
De 01/04/2006 a 31/07/2006	R\$ 654,61
De 01/08/2006 a 31/03/2007	R\$ 654,67
De 01/04/2007 a 29/02/2008	R\$ 676,61
De 01/03/2008 a 31/01/2009	R\$ 710,08
De 01/02/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12
A partir de 01/01/2010	R\$ 810,18
A partir de 01/01/2011	R\$ 862,11
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60
A partir de 01/01/2012	R\$ 915,05
A partir de 01/01/2013	R\$ 971,78
A partir de 01/01/2014	R\$ 1.025,81

Apesar de constar no CNIS (anexo) que seu último salário-de-contribuição foi de R\$ 1.460,09, ou seja, superior ao valor estabelecido pela Portaria MPS nº 407/2011, que fixou o teto em R\$ 862,60, para o período, o mesmo

não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurado, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, enquadrando-se no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999.

Neste sentido, a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENDA DO SEGURADO PRESO AO TEMPO DO ENCARCERAMENTO. SEGURADO DESEMPREGADO. PERÍODO DE GRAÇA. PRECEDENTES DO STF. LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL. DISTRIBUTIVIDADE DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.*

*1. A limitação constitucionalmente preposta refere-se a mera distributividade do benefício de auxílio-reclusão. Ademais, importa notar que o valor fixado para fins de "baixa-renda" não se mantém estagnado, o que, de fato, denotaria inconstitucionalidade em face dos avanços temporais, tendo sido progressivamente elevado por intermédio de diversas Portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.*

*2. Cumpre observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.*

*3. Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes.*

*4. Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.*

*5. O auxílio-reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).*

*6. Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere ao tempo do ajuizamento da ação. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.*

*7. Verifica-se que ao tempo do encarceramento - ao 01.11.2011 (fl. 19), o genitor dos autores estava em período de graça, e, portanto, mantinha sua qualidade de segurado, tendo em vista seu último vínculo empregatício ter cessado em dezembro de 2010, conforme o documento de fl. 18, quando seu salário-de-contribuição foi no valor de R\$ 1.338,00.*

*8. Apesar de seu último salário-de-contribuição ser maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 407, de 14.07.2011, que fixou o teto em R\$ 862,60, para o período, ele não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurado, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, em período de graça, enquadrando-se perfeitamente no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999, já descrito acima, sendo de rigor a concessão do benefício na presente hipótese.*

*9. Com relação ao recebimento do auxílio-doença pelo segurado, sua cessação deu-se em 13.11.2011, conforme o documento de fl. 24, devendo ser o auxílio-reclusão pleiteado, concedido a partir do dia 14.11.2011, pois é vedada por Lei a cumulação desses benefícios.*

*10. À vista do referido, é possível concluir, em juízo de cognição sumária, pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a implementação, em sede de tutela antecipada, do benefício de auxílio-reclusão, haja vista estarem presentes os critérios do artigo 273 do Código de Processo Civil.*

*11. Vale acrescentar que, a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, § 3º, do Código de Processo Civil.*

*12. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento n. 0024473-11.2012.4.03.0000, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013, Relator: Des. Fed. Fausto de Sanctis)*

Dessa forma, não existe óbice para a concessão do benefício à parte autora, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da EC nº. 20/1998.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao benefício de auxílio-reclusão, a partir da data da prisão (art. 74, I, da Lei nº 8.213/91) até a data da soltura do segurado 10/07/2012 (fl. 83), nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a

redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial no tocante à correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001204-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001204-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ANA APARECIDA DE JESUS DA SILVA  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00076-2 2 Vt JAGUARIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso I do CPC, em razão da petição inicial não possuir uma conclusão lógica quanto ao pedido formulado.

Apela a parte autora, pleiteando a anulação da sentença, por cerceamento de defesa, sustentando que os documentos comprobatórios da sua condição social foram juntados com a inicial e por se tratar de prova unilateral, é necessária a realização do estudo social para a devida instrução processual.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

Não houve intervenção do órgão ministerial de primeira instância antes da sentença. Foi dado vista ao Ministério Público do Estado de São Paulo após a prolação da sentença de extinção(fl. 61/63).

O Ministério Público Federal opinou pela decretação de nulidade da r. sentença, desde o momento em que o ministério público deveria ter sido intimado em primeiro grau.

#### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93, cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei, especialmente quando se trata de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social.

Verifico que não foi determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito em 1ª Instância, restando caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, "caput" e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Cimpre ressaltar, que a manifestação do Ministério Público após a prolação da sentença não tem o condão de sanar a irregularidade apontada.

Neste sentido, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. AGRAVO LEGAL. INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO ÓRGÃO MINISTERIAL. NULIDADE RECONHECIDA.*

*1 - A ausência da manifestação do Ministério Público Federal nos casos em que a decisão resultou em prejuízo ao interesse do incapaz (sucumbência) gera a nulidade do processo.*

*2 - Declarada a nulidade da decisão monocrática impugnada, por ter sido o único ato jurisdicional praticado após a distribuição dos autos neste Tribunal, sem a prévia oitiva do órgão ministerial.*

*3 - Agravo legal do MPF provido. Agravo legal do INSS prejudicado." (TRF-3ª Região, AC 200203990195151, 9ª Turma, data da decisão: 13/12/2010, data da publicação: 16/12/2010, Relator: Des.Fed. Nelson Bernardes).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO PARQUET EM PRIMEIRO GRAU. NULIDADE DO PROCESSO. OCORRÊNCIA. AGRAVO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.*

*- Nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 99 do E. STJ, tem o Ministério Público Federal legitimidade para recorrer, especialmente tratando-se de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social. - Embora a princípio a intervenção do MPF em segundo grau possa suprir a não manifestação do Parquet em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para o incapaz. Em consequência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil. - Agravo provido. - Sentença anulada. Apelação prejudicada." ((TRF-3ª Região, AC 200903990192958, 10ª Turma, data da decisão: 09/11/2010, data da publicação: 18/11/2010, Relator: Des.Fed. Diva Malerbi).*

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, decreto "de ofício" a nulidade da r. sentença de fls. 33/35, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que proceda a devida intervenção do Ministério Público, restando, por consequência, prejudicada a apelação interposta pela autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001751-85.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001751-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311364 PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VANDERLEI LEITE DA SILVA  
ADVOGADO : SP250790 MARINILCE APARECIDA FRISO GRIGOL  
No. ORIG. : 08.00.00475-5 1 Vt ARTUR NOGUEIRA/SP

## DECISÃO

### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos autos de ação previdenciária, na qual se objetiva o **restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação, com sua conversão em aposentadoria por invalidez.**

Cópia do requerimento administrativo às fls. 21.

Deferida a tutela antecipada às fls. 171. Inconformado o INSS interpôs Agravo de Instrumento (nº 2008.03.00.029628-1), o qual restou provido (fls. 222/285).

Laudo médico pericial às fls. 279/284.

Sobreveio sentença (fls. 285/287) julgando procedente o pedido de **concessão de aposentadoria por invalidez**, desde a data da cessação do pagamento na via administrativa ou da citação, caso não haja prova daquela data.

Determinou o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente de acordo com os critérios do Provimento nº 26/2001-COGE da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no Superior Tribunal de Justiça (Cap. V, Item I), desde a data do vencimento de cada prestação. Tais parcelas serão ainda acrescidas de juros legais de 1% ao mês (art. 406, do CC), desde a data do início do benefício, ou seja, 16/06/2008 (Súm. 204/STJ). Antecipou os efeitos da tutela. Condenou o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, com exceção da taxa judiciária, bem como em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00. Sentença não sujeita ao reexame necessário (art. 475, § 2º, do CPC).

Laudo pericial médico às fls. 97/101 e complemento às fls. 113/114.

Noticiada a implantação do benefício (fls. 290).

Nas razões de apelação de fls. 291/293, o INSS requer a reforma da sentença, para que seja fixado o termo inicial do benefício a partir da data da juntada do laudo pericial nos autos; e juros com supedâneo na Lei nº 11.960/09, que modificou a Lei nº 11.196/05, determinando, doravante, a aplicação dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Com contrarrazões de fls. 165/170, subiram os autos a este E. Tribunal.

### **É o relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

A controvérsia cinge-se ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez e critérios de juros moratórios.

**No tocante ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez**, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a data da citação (CPC, art. 219).

Nesse sentido, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

Na mesma linha de exegese, destaco julgado da E. Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

Na espécie, verifica-se a concessão anterior de auxílio-doença previdenciário na via administrativa no período de 09/10/2000 a 11/03/2008 (CNIS).

O autor, atualmente com 42 anos de idade (fls. 09), informa como atividade antecedente a profissão de motorista de veículos pesados (fls. 282)

Consoante laudo médico pericial e fls. 279/284, elaborado em 26/11/2010, o autor refere que a partir de 11/2000, após infecções repetidas, foi diagnosticado quadro de Síndrome Imunodeficiência Adquirida. Também portador do vírus da Hepatite C, em tratamento na Unicamp com drogas retrovirais. Refere sintomas importantes tais como diarreia, mal estar com uso de drogas retrovirais (fls. 281). O jurisperito conclui que o autor devido ao tratamento com drogas retrovirais, com efeitos colaterais importantes, encontra-se inapto de forma total e definitiva para o trabalho.

Assim, não obstante a ausência de fixação no laudo da data de início da incapacidade (DII), considerando os elementos dos autos, como os atestados e exames médicos juntados pelo autor, a natureza da doença e a sua atividade laborativa habitual (motorista), infere-se que a situação já era consolidada quando da cessação do auxílio-doença na esfera administrativa.

Neste diapasão, é medida de rigor a manutenção da sentença quanto ao termo *a quo* da aposentadoria por invalidez desde a cessação do benefício de auxílio-doença no âmbito administrativo, por se tratar da mesma patologia.

**Quanto aos juros de mora**, incidem na ordem de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

**A correção monetária** incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, reformando em parte a sentença, determinar a incidência dos juros de mora nos termos acima exarados.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : SUZI FERNANDA YAMAUTI DA COSTA incapaz  
ADVOGADO : SP048810 TAKESHI SASAKI  
REPRESENTANTE : SUZETE YAMAUTI DA COSTA  
ADVOGADO : SP048810 TAKESHI SASAKI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00004-1 1 Vt MIRANDOPOLIS/SP

### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto no art. 80, da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em 15 % sobre o valor da causa, ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que a diferença entre o teto estipulado pela lei e os ganhos auferidos pelo recluso é ínfima.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 80/83), opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

*"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."*

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

O Atestado de Permanência Carcerária juntado à fl. 16 demonstra que o recluso foi preso em 25/10/2012.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou

relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a autora é filha do recluso, conforme documento acostado à fl. 12, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

Em relação à qualidade de segurado, constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em junho de 2011 (fl. 36), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a dos seus dependentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).*

Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

*Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.*

...  
§ 2º *Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:*

*I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e*

*II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII*

§ 3º *Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.*

§ 4º *O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001.*

§ 5º *Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.*

§ 6º *O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo.*

Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

Período	Salário de contribuição tomado em seu valor mensal
De 16/12/1998 a 31/05/1999	R\$ 360,00
De 01/06/1999 a 31/05/2000	R\$ 376,60
De 01/06/2000 a 31/05/2001	R\$ 398,48
De 01/06/2001 a 31/05/2002	R\$ 429,00
De 01/06/2002 a 31/05/2003	R\$ 468,47
De 01/06/2003 a 30/04/2004	R\$ 560,81
De 01/05/2004 a 30/04/2005	R\$ 586,19
De 01/05/2005 a 31/03/2006	R\$ 623,44
De 01/04/2006 a 31/07/2006	R\$ 654,61
De 01/08/2006 a 31/03/2007	R\$ 654,67
De 01/04/2007 a 29/02/2008	R\$ 676,61
De 01/03/2008 a 31/01/2009	R\$ 710,08
De 01/02/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12
A partir de 01/01/2010	R\$ 810,18

A partir de 01/01/2011	R\$ 862,11
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60
A partir de 01/01/2012	R\$ 915,05
A partir de 01/01/2013	R\$ 971,78
A partir de 01/01/2014	R\$ 1.025,81

No presente caso, conforme consta no CNIS (fl. 37), o último salário de contribuição recebido foi de R\$ 1.720,83 (Um mil, setecentos e vinte reais e oitenta e três centavos), sendo, portanto, superior ao valor estabelecido pela Portaria MPS nº 02/2012, no valor de R\$ 915,05 (Novecentos e quinze reais e cinco centavos).

Assim sendo, como o último salário de contribuição ultrapassou o limite estabelecido vigente à data do recolhimento do segurado à prisão, o benefício de auxílio-reclusão não pode ser deferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002124-19.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002124-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
 APELANTE : ANDERSON ROBERTO  
 ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS  
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
 No. ORIG. : 12.00.00150-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor, Anderson Roberto, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Em razão da sucumbência, o requerente foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, observado o disposto no art.12 da Lei n.º 1.060/1950, no que tange à gratuidade da assistência judiciária.

Irresignado, o autor, em suas razões de recurso, alegou que houve cerceamento de defesa, uma vez que não foi notificado para comparecer à perícia. Requer que seja reformada a r.sentença, de maneira que ocorra a baixa dos autos à instância inferior para seu devido processamento.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

Não houve intervenção do órgão ministerial em primeira instância.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela declaração de nulidade do feito e retorno do processo ao primeiro grau de jurisdição, a fim de que o Ministério Público seja intimado para atuar, sem prejuízo da realização de perícia médica.

**É o breve relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93, cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei, especialmente quando se trata de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social.

Verifico que não foi determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, restando caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. AGRAVO LEGAL. INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO ÓRGÃO MINISTERIAL. NULIDADE RECONHECIDA.*

*1 - A ausência da manifestação do Ministério Público Federal nos casos em que a decisão resultou em prejuízo ao interesse do incapaz (sucumbência) gera a nulidade do processo.*

*2 - Declarada a nulidade da decisão monocrática impugnada, por ter sido o único ato jurisdicional praticado após a distribuição dos autos neste Tribunal, sem a prévia oitiva do órgão ministerial.*

*3 - Agravo legal do MPF provido. Agravo legal do INSS prejudicado." (TRF-3ª Região, AC 200203990195151, 9ª Turma, data da decisão: 13/12/2010, data da publicação: 16/12/2010, Relator: Des.Fed. Nelson Bernardes).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO PARQUET EM PRIMEIRO GRAU. NULIDADE DO PROCESSO. OCORRÊNCIA. AGRAVO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.*

*- Nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 99 do E. STJ, tem o Ministério Público Federal legitimidade para recorrer, especialmente tratando-se de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social. - Embora a princípio a intervenção do MPF em segundo grau possa suprir a não manifestação do Parquet em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para o incapaz. Em consequência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil. - Agravo provido. - Sentença anulada. Apelação prejudicada." (TRF-3ª Região, AC 200903990192958, 10ª Turma, data da decisão: 09/11/2010, data da publicação: 18/11/2010, Relator: Des.Fed. Diva Malerbi).*

Oportunamente, cabe apontar que o MM. Juízo *a quo* achou por bem julgar improcedente o pedido, sem a realização de perícia médica, a qual se revela imprescindível para aferição de eventual incapacidade, uma vez que a parte autora alegou que não pôde comparecer ao exame pericial, por não ter tomado um meio de transporte para se locomover, em razão de sua extrema pobreza, conforme manifestação juntada à fl.37.

Por outro lado, verifico que a carta de intimação do autor foi devolvida sem cumprimento pelo Correio, conforme documento de fls. 35.

É cediço que para a concessão do benefício pleiteado faz-se imprescindível o preenchimento de ambos os requisitos, previstos na legislação assistencial apontada. Embora o magistrado tenha julgado improcedente a ação, a realização desta prova mostra-se indispensável.

Pelo exposto, com fundamento no art.557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, decreto "de ofício" a nulidade da r.sentença de fls.39/40, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que proceda a devida intervenção do Ministério Público, para o regular processamento do feito.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002284-44.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002284-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA APARECIDA TARIFA  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00065-0 1 Vt CONCHAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Maria Aparecida Tarifa, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignado, a autora em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu o requisito da deficiência e da miserabilidade, necessários para obtenção do benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família". Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a

¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

Cumprido ressaltar que a Lei nº 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser deficiente e miserável.

A esse respeito, o Laudo Pericial acostado às fls.97/102, atesta que a requerente é portadora de quadro de ansiedade e síndrome do pânico. O Sr. Perito concluiu que *não foi caracterizada, ao exame médico clínico pericial, deficiência física ou mental pra fins de concessão de amparo assistencial.*

O Laudo Social de fls. 86/89 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora com 58 anos e pelo esposo. A filha, o genro e a neta não compõem o núcleo familiar segundo a Lei nº 12.435/11. Residem em imóvel cedido pela sogra, composto por 5 cômodos, 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecido com mobília semi-nova. Os

rendimentos familiares advêm dos ganhos obtidos pela autora com artesanato que somado ao salário auferido pelo genro totaliza R\$ 1.100,00 (mil e cem reais).

Destarte, em que pese a patologia apresentada pela autora, ela não preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado, vez que o laudo pericial concluiu pela sua capacidade.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, *caput*, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002949-60.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002949-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CLEONICE PLACEDINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP172851 ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00071-7 1 Vr ITAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Cleonice Placedino dos Santos, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignada, a autora em suas razões de recurso, alega preliminarmente cerceamento de defesa pela não realização de nova perícia com perito especializado em neurologia e, no mérito, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu o requisito da deficiência e da miserabilidade, necessários para obtenção do benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela conversão do julgamento em diligência para a realização de novo laudo médico-pericial, enfatizando que a perícia deverá ser realizada por médico especialista da área de psiquiatria.

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Preliminarmente, saliento que o indeferimento da realização de uma nova perícia pelo magistrado não configura cerceamento de defesa. A prova pericial foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional habilitado, sendo desnecessária a realização de laudo complementar. Acrescento que cabe somente ao juiz determinar, se assim considerar necessário, a realização de nova perícia. Ainda nesta hipótese, a apreciação caberá livremente ao juiz.

Ademais, a alegação de que a perícia médica produzida no processo nº 2009.63.08.07177-3 (fls. 81/83) serve como indício da incapacidade total e temporária da autora por ter constatado episódio depressivo grave, não prospera, uma vez que a mesma perícia sugeriu uma reavaliação em três meses (item d, quesito 5 - fl.81vº), podendo a doença se encontrar controlada atualmente dado o lapso temporal entre aquela perícia e a produzida nos presentes autos (25 meses).

Eis os artigos do Código de Processo Civil pátrio pertinentes à questão:

*Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.*

*Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.*

*Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu.*

*Art. 439. A segunda perícia rege-se pelas disposições estabelecidas para a primeira.*

*Parágrafo único. A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e outra.*

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.**

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)*

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

Cumprido ressaltar que a Lei nº 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar per capita, in verbis:

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser deficiente e miserável.

A esse respeito, o Laudo Pericial acostado às fls.106/112, atesta que a requerente de 43 anos de idade, apesar de apresentar quadro de depressão, a mesma está controlada com medicação correta, assim não é portadora de lesão, dano ou doença que a impeça de exercer atividades laborativas, onde a remuneração é necessária para a sua subsistência.

O Laudo Social de fls. 120/125 assinala que o núcleo familiar é formado apenas pela autora. Reside em imóvel pertencente aos filhos, composto por 4 cômodos, guarnecido com mobília simples e bastante usada. A autora não auferia renda e os filhos custeiam suas despesas.

Destarte, em que pese a patologia apresentada pela autora, ela não preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado, vez que o laudo pericial concluiu pela sua capacidade.

Cumpra ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, *caput*, REJEITO A PRELIMINAR de cerceamento de defesa e, no mérito, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004876-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004876-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CLARISNEIDE PIRINELLI PEREIRA  
ADVOGADO : SP282695 RAUL EDUARDO VICENTE DE ARAÚJO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00076-2 5 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, que objetivava a concessão do benefício assistencial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer ministerial acostado às 158/158vº, requer a anulação do processo desde o momento em que o mesmo deveria intervir, com o retorno dos autos à Vara de Origem, devido a ausência de intervenção ministerial na 1ª instância.

É o relatório.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93, cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei, especialmente quando se trata de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social.

Verifico que não foi determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, restando caracterizada

nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, "caput" e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. AGRAVO LEGAL. INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO ÓRGÃO MINISTERIAL. NULIDADE RECONHECIDA.*

*1 - A ausência da manifestação do Ministério Público Federal nos casos em que a decisão resultou em prejuízo ao interesse do incapaz (sucumbência) gera a nulidade do processo.*

*2 - Declarada a nulidade da decisão monocrática impugnada, por ter sido o único ato jurisdicional praticado após a distribuição dos autos neste Tribunal, sem a prévia oitiva do órgão ministerial.*

*3 - Agravo legal do MPF provido. Agravo legal do INSS prejudicado." (TRF-3ª Região, AC 200203990195151, 9ª Turma, data da decisão: 13/12/2010, data da publicação: 16/12/2010, Relator: Des.Fed. Nelson Bernardes).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO PARQUET EM PRIMEIRO GRAU. NULIDADE DO PROCESSO. OCORRÊNCIA. AGRAVO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.*

*- Nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 99 do E. STJ, tem o Ministério Público Federal legitimidade para recorrer, especialmente tratando-se de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social. - Embora a princípio a intervenção do MPF em segundo grau possa suprir a não manifestação do Parquet em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para o incapaz. Em consequência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil. - Agravo provido. - Sentença anulada. Apelação prejudicada." ((TRF-3ª Região, AC 200903990192958, 10ª Turma, data da decisão: 09/11/2010, data da publicação: 18/11/2010, Relator: Des.Fed. Diva Malerbi).*

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, acolho parecer ministerial de fls. 158/158vº e decreto a nulidade da r. sentença de fls. 132/133, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que proceda a devida intervenção do Ministério Público, restando, por consequência, prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005044-63.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.005044-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : GABRIELA INACIO DE LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MS012785 ABADIO BAIRD  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08018753020128120005 1 Vr AQUIDAUANA/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação da parte autora, em face de sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, incisos VI, do Código de Processo Civil, por ausência de requerimento administrativo prévio, em ação previdenciária que se objetivava a concessão do benefício assistencial à deficiente(LOAS).

A autora, em razões do recurso, pugna pela reforma a fim de determinar o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação.

**É o relatório.**

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

No que tange à questão, vale lembrar que é desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme aresto:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.***

***1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.***

***2. Agravo regimental desprovido.***

***(RE 549055 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 05/10/2010, DJe-240 DIVULG 09-12-2010 P. 10-12-2010 EMENT VOL-02448.***

Posicionamento este também adotado por esta E. Corte, nos termos da Súmula nº 09, in verbis:

**"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".**

Outrossim, o direito de ação é uma garantia prevista constitucionalmente, razão pela qual, não está a autora obrigada a se utilizar da via administrativa, em razão de apresentar nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito à percepção do benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, conforme insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para anular a sentença e, conseqüentemente, determino a baixa dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005165-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005165-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA DO CARMO CORREIA  
ADVOGADO : SP073505 SALVADOR PITARO NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00044-3 1 Vt ILHA SOLTEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de custas, despesas processuais e honorárias advocatícias no montante de R\$ 700,00, observando-se o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº. 1060/50.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão dos benefícios pleiteados, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários. Requer a reforma da r. sentença e que seja dado provimento ao recurso, concedendo-lhe aposentadoria por invalidez.

Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Primeiramente, verifico que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

### *PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).*

Realizada a perícia judicial de fls. 52/53, em 21/08/2013, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", a Senhora Perita Judicial, analisando as condições de saúde da autora, atualmente com 73 anos, concluiu que: "A AUTORA NÃO É PORTADORA DE INCAPACIDADE LABORATIVA".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)."*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*(...)*

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*(...).*

*(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005213-50.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005213-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : SP234690 LEANDRO JOSÉ GUERRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00181-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de custas, despesas processuais e honorários advocatícios no montante de R\$ 700,00, devidamente corrigido, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº. 1060/50.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão dos benefícios pleiteados, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários. Requer a reforma da r. sentença e que seja dado provimento ao recurso, julgando procedente a ação.

Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Primeiramente, verifico que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos, não havendo necessidade de elaboração de novo laudo pericial.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).*

Realizada a perícia judicial de fls. 95/104, em 19/05/2010, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial, analisando as condições de saúde da autora, atualmente com 70 anos, concluiu que: "A pericianda não é portadora de incapacidade laborativa".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005225-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005225-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : TANIA MARA DE OLIVEIRA COSTA  
ADVOGADO : SP316411 CARLA GRECCO AVANÇO DA SILVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00039-8 2 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de custas, despesas processuais e honorárias advocatícias no montante de R\$ 1.000,00 sobre o valor da causa, devidamente corrigido, observando-se a concessão de Justiça Gratuita (fls.42).

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão dos benefícios pleiteados, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários. Requer a reforma da r. sentença e que seja dado provimento ao recurso, julgando procedente a ação, concedendo-lhe o benefício previdenciário de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, a partir da cessação do pagamento de Auxílio-Doença em 07/01/2012.

Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

*Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Primeiramente, verifico que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos formulados.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).*

Realizada a perícia judicial de fls. 71/73, em 12/03/2013, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial, analisando as condições de saúde da autora, atualmente com 59 anos, concluiu que: "Concluo que não há incapacidade para o trabalho".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)."*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005529-63.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005529-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LUIS HENRIQUE PORTUGAL PEREIRA  
ADVOGADO : SP161029 ENRICO BIAGI PELÁ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00074-9 2 Vr SERTAOZINHO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de custas, despesas processuais e honorárias advocatícios no montante de 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº. 1060/50.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão dos benefícios pleiteados, tendo em vista que se encontra incapacitado ao trabalho e que preenche os requisitos necessários. Requer o provimento do recurso para condenar o apelado ao pagamento dos valores atrasados devidamente corrigidos até o término da incapacidade.

Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os

chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Primeiramente, verifico que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Realizada a perícia judicial de fls. 75/81, em 29/06/2012, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial, analisando as condições de saúde da autora, atualmente com 35 anos, concluiu que: "Atualmente o Autor APRESENTA LESÃO CONSOLIDADA, SEM DEFORMIDADES E/OU DISFUNÇÃO SEQUELAR E SEM OUTRAS ALTERAÇÕES INCAPACITANTES para os trabalhos remunerados nos quais tem experiência".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).  
Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006213-85.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006213-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LUCIANE MOTTA  
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032229520128260279 1 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado por Luciane Motta na ação previdenciária, referente ao pedido do benefício de salário maternidade, deixando de condenar a autora em custas e honorários advocatícios, diante da concessão da assistência beneficiária gratuita. Sentença não submetida ao reexame necessário.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de seu filho José Antonio Motta Pires, ocorrido em 10.06.2009, conforme certidão de fl.07.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de nascimento de seu filho e cópia da CTPS do seu marido com anotações de vínculo laboral rural, apenas nos anos de 2006 e 2007, entretanto, no período de 2007 a 2011, época do nascimento de seu filho, o marido da autora trabalhava como operário em uma indústria (fls. 07/10).

Portanto, em que pese as testemunhas terem sido unânimes em afirmar que conhecem a autora e que teriam com ela trabalhado em plantações de brócolis e repolho, e que ela e o marido trabalhavam na roça, o início de prova material não confirma tal fato, pois o vínculo urbano na CTPS do marido descaracteriza o suposto trabalho rural exercido pela autora na gravidez.

O artigo 11 da Lei 8213/91, assim dispõe:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

[...]

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezessex) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)

Assim, ante a insuficiência do início de prova material a comprovar a atividade rural da autora, ou de seu marido, que poderia ser a ela estendido, resta duvidosa a condição de trabalhadora rural da autora à época do nascimento de seu filho.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.**

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido".

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Desse modo, ante a fragilidade do início de prova material apresentado, não faz jus a autora ao benefício pleiteado, sendo a manutenção da r. sentença medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO AO APELO DA AUTORA.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007253-05.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007253-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ROMILDA DE GOIS MACIEL FURLAN  
ADVOGADO : SP152803 JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00226-2 1 Vr ITATIBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Não houve condenação a título de custas e honorários advocatícios. Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão dos benefícios pleiteados, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários. Requer que seja dado provimento ao recurso, reformando totalmente a r. sentença e que seja dado provimento ao recurso, julgando procedente a ação.

Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Primeiramente, verifico que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.**

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias*

constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Realizada a perícia judicial de fls. 129/135, em 23/09/2013, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial, analisando as condições de saúde da autora, atualmente com 53 anos, concluiu que: "Não há incapacidade para as suas atividades habituais".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

(...)

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .*

(...)

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007282-55.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007282-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOSE BEZERRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00010-1 3 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de custas, despesas processuais e honorárias advocatícias no montante de 10% do valor atribuído a causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº. 1060/50.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão dos benefícios pleiteados, tendo em vista que se encontra incapacitado para o trabalho e que preenche os requisitos necessários. Requer a reforma da r. sentença e que seja dado provimento ao recurso, concedendo-lhe ao menos Auxílio-Doença.

Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Primeiramente, verifico que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

### *PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).*

Realizada a perícia judicial de fls. 81/87, em 30/03/2012, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", a Senhora Perita Judicial, analisando as condições de saúde do autor, atualmente com 49 anos, concluiu que: "O AUTOR NÃO APRESENTA PATOLOGIA INCAPACITANTE PARA O TRABALHO E, PORTANTO, ESTÁ APTO A EXERCER ATIVIDADES LABORAIS".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o

benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)."*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*(...)*

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*(...).*

*(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007320-67.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007320-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ALMIR PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP245831 HEITOR LUCIANO BOTÃO GIMENES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00022-8 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de auxílio-doença, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de custas, despesas processuais e honorárias advocatícias no montante de 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº. 1060/50. Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários. Requer a reforma da r. sentença e que seja dado provimento ao recurso, julgando procedente a ação.

Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Primeiramente, verifico que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos, não havendo necessidade de elaboração de novo laudo pericial.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).*

Realizada a perícia judicial de fls. 68/70, em 10/09/2012, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial, analisando as condições de saúde do autor, atualmente com 67 anos, afirmou que: "Não há incapacidade".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)."*

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)  
*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007435-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : SERGIO PEREIRA DE MENDONCA  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00081-9 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de custas, despesas processuais e honorárias advocatícias no montante de R\$ 678,00 devidamente corrigido, observando-se o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº. 1060/50.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão dos benefícios pleiteados, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários. Requer a reforma da r. sentença e que seja dado provimento ao recurso, julgando procedente a ação.

Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurador da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Primeiramente, verifico que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos, não havendo necessidade de elaboração de novo laudo pericial.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).*

Realizada a perícia judicial de fls. 54/64, em 01/10/2012, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial, analisando as condições de saúde da autora, atualmente com 46 anos, concluiu que: "Portanto, conclui-se que o AUTOR apresenta a patologia alegada, mas, para este perito, não existe incapacidade laborativa".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)."*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007780-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007780-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ANTONIO CANDIDO FERREIRA  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00019-0 3 Vr ITAPETININGA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de custas, despesas processuais e honorárias advocatícias no montante de 10% do valor atribuído a causa, observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº. 1060/50.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão dos benefícios pleiteados, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários. Requer o provimento do recurso para julgar procedente seu pedido ou que seja anulada a r. sentença, realizando-se nova perícia médica.

Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a

outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Primeiramente, verifico que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos, não havendo necessidade de elaboração de novo laudo pericial ou de anulação da sentença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).*

Realizada a perícia judicial de fls. 64/65, em 05/09/2013, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial, analisando as condições de saúde da autora, atualmente com 56 anos, concluiu que: "O Periciando(a) foi por mim examinado em 05/09/2013, em boas condições técnicas e do exame, entrevista com o Autor, análise de documentos e leitura cuidadosa e detalhada dos autos, este Perito concluiu que: *não existe incapacidade laboral.*"

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...).*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*(...)*

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*(...).*

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).  
Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007792-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007792-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ANDERSON LUIS PAVARIN  
ADVOGADO : SP098566 LEDA JUNDI PELLOSO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00124-5 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de custas, despesas processuais e honorárias advocatícios no montante de R\$ 600,00, observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº. 1060/50. Em razão de apelação, alega que faz jus a concessão dos benefícios pleiteados, tendo em vista que se encontra incapacitado ao trabalho e que preenche os requisitos necessários.

Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Primeiramente, verifico que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos, não havendo necessidade de

elaboração de novo laudo pericial.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).*

Realizada a perícia judicial de fls. 86/88, em 20/06/2012, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial, analisando as condições de saúde do autor, atualmente com 38 anos, concluiu que: "A análise das atividades profissionais desempenhadas pelo autor, de seu quadro clínico, e dos documentos juntados aos autos levam à conclusão de inexistir incapacidade para o exercício do trabalho".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)"*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*(...)*

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*(...).*

*(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA JOSE DE MEDEIROS NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00874-6 1 Vr PILAR DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de custas, despesas processuais e honorárias advocatícios no montante de 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido, observando-se o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº. 1060/50.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão dos benefícios pleiteados, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários. Requer a reforma da r. sentença e que seja dado provimento ao recurso, julgando precedente a ação.

Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Primeiramente, verifico que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos, não havendo necessidade de elaboração de novo laudo pericial.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.  
(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Realizada a perícia judicial de fls. 152/156, em 26/08/2013, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial, analisando as condições de saúde da autora, atualmente com 40 anos, concluiu que: "Após relatos da autora e exame médico geral e específico podemos concluir que não há incapacidade para o trabalho nem para a vida independente".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

(...)

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

(...)

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA

**SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 2362/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009841-27.2000.4.03.6102/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 2107/2814

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUIZA SEBASTIANA RIUL SORIO e outro  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
CODINOME : LUIZA SEBASTIANA RIUL  
APELANTE : ANA LUISA RIUL SORIO incapaz  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, ora exequente, em face da sentença que julgou extinta a execução movida em face do INSS, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Alega a parte apelante, preliminarmente, o sobrestamento do feito, tendo em vista ter sido suscitada a questão do pagamento do precatório complementar na Corte Suprema, bem como reitera as razões do Agravo Retido interposto às fls. 365/367. No mérito, em síntese, sustenta ser indevida a extinção da execução tendo em vista que há saldo remanescente a favor dos autores a título de juros e correção monetária, no período compreendido entre a data da conta e a data da expedição do precatório. Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.  
Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que o sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006). Rejeito, pois, por esse fundamento, o pedido de sobrestamento formulado pelo INSS como preliminar recursal.

Passo à análise das razões do Agravo Retido.

A sentença recorrida corretamente julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico o comprovante do pagamento da Requisição de Pequeno Valor/Precatório (fls. 268 e 270), dentro do prazo legal.

O E. Supremo Tribunal Federal em sede de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, sinaliza que descabem juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento, senão vejamos:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Outro não é o entendimento quanto aos juros de mora, desta Nona Turma, com fundamento em decisões proferidas pela 3ª Seção deste Tribunal, considerando que não há a sua incidência no período entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento, ou mesmo entre a data da conta e do efetivo

pagamento, aplicando-se, tão somente, o indexador previsto na Lei orçamentária (IPCA-E).

Nos termos acima explanados, destacam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA - IPCA-E. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.*

*1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, porquanto no caso concreto não incide juros moratórios entre as data da conta de liquidação e da expedição do requisitório. Em sede de precatório, incluindo o período entre a elaboração dos cálculos até a data da expedição do ofício requisitório, para atualização dos valores, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos termos do art. 18 da Lei nº. 8.870/94, e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001.*

*2. Agravo legal desprovido."*

*(AI nº. 271997, Processo nº. 2006.03.00.060936-5, TRF3-Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, DJF3 05/08/2010).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº. 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº. 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº. 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos, bem como que os precatórios têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis. 5 - Embargos infringentes providos."(EI 00345252820014039999, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 CJI DATA:25/11/2011).*

*"PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DE INDEXADOR PREVISTO NA LEI ORÇAMENTÁRIA. I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade). II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS). III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção. IV. No tocante à correção monetária, decisões do STJ, encarregado de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, impõe-se a observância desse critério. V. Agravo legal improvido."*

*(AC 200103990002423, TRF3 - NONA TURMA, rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA: 06/09/2011 PÁGINA: 1240.).*

Nesse diapasão, com à análise do Agravo Retido, resta prejudicado o julgamento do recurso de Apelação por perda de objeto.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO a matéria preliminar e, no mérito, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo Retido, RESTANDO PREJUDICADO o julgamento do recurso de Apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043392-73.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.043392-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP138268 VALERIA CRUZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO GARPELLI  
ADVOGADO : SP080369 CLAUDIO MIGUEL CARAM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 01.00.00056-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra acórdão de fls. 129/132, que, por maioria, negou provimento ao agravo legal anteriormente interposto. Sustenta o embargante que há omissão, dada a necessidade de juntada do voto vencido do Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, de modo a viabilizar o conhecimento das razões que motivaram a sua prolação.

Decido.

Considerando a juntada da declaração de voto do Juiz Federal Convocado Leonardo Safi (fls. 136/137), os presentes embargos não devem ser conhecidos, por carência de interesse recursal.

Julgo prejudicado o recurso de fls. 134/135, em virtude da perda de seu objeto.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002328-88.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.002328-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE FLORES  
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP130267 KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face de decisão monocrática de fls. 228/230 que, nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento à sua apelação para determinar o reconhecimento de atividade rural no período compreendido entre 01/01/1968 a 30/06/1978 e de 01/01/1986 a 31/12/1986, mantendo a improcedência quanto ao pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão deve ser reconsiderada, eis que o demandante faz jus ao reconhecimento da atividade rural pelo período requerido na inicial. Requer o reconhecimento de atividade especial laborado como motorista.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação ajuizada visando ao reconhecimento de atividade rural entre 05/1956 a 07/1982, 09/1985 a 08/1988 e 05/1990 a 08/1993, e a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

A sentença julgou improcedente o pedido e a parte autora apresentou recurso de apelação.

Subiram os autos a esta Corte e, em julgamento monocrático, foi dado parcial provimento ao seu recurso para reconhecer a atividade rural a partir de 01/01/1968 a 30/06/1978 e de 01/01/1986 até 31/12/1986.

Em razão do demandante não somar 30 (trinta) anos de tempo de serviço até o início da vigência da EC nº 20/98, foi mantida a improcedência quanto ao pedido para a concessão do benefício de aposentadoria.

Passo a análise do mérito à luz das considerações proferidas pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial representativo de controvérsia definitiva de nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, julgado em 28/08/2013.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova material da atividade rural do autor em regime de economia familiar, consistente no seu Título Eleitoral, expedido em 1968 e na segunda via, expedida em 1975, no qual consta a sua qualificação como lavrador (fls. 18 e 22). O autor juntou também Certificado de Dispensa de Incorporação, informando que no momento de seu alistamento militar em 1968, declarou a profissão de lavrador. (fls. 19). O autor juntou ainda cópia da Certidão de Casamento, lavrado em 1970 e Certidão de Nascimento de seus filhos, de 1971 e 1981, nas quais consta declarada a profissão de lavrador. (fls. 20/21 e 23). Por fim, juntou o autor Certidão de Quitação Eleitoral, informando que no momento da expedição de seu título, em 18/09/1986, constou a profissão de lavrador.

Era adotado por este Relator, o entendimento no sentido de que a data do documento mais remoto, apresentado como início de prova material válida, constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Contudo, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

No caso dos autos, os depoimentos prestados por Adélio de Oliveira Sousa Filho, José Augusto Caobianco e Antonio Barsanelli (fls. 169/172 e fls. 175/176) foram precisos em afirmar que a parte autora laborou na lide rural desde a infância, no sítio São Luiz, de Luiz Miglioli, cultivando café com os pais, desde que tinha aproximadamente 8 anos de idade até a idade adulta. Depois, passou a cultivar café sozinho até se mudar para a cidade para trabalhar na firma Hopase.

Pertinente esclarecer, no caso, que a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é de 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Portanto, a atividade rural exercida pelo demandante deve ser reconhecida a partir da idade em que completou 12 (doze) anos, em 29/05/1956, até 30/06/1978, eis que consoante guias de recolhimento de fls. 30/76, no período entre julho de 1978 até maio de 1982, efetuou recolhimentos à Previdência Social na qualidade de contribuinte individual.

Com relação ao segundo período requerido pelo autor, entre setembro de 1985 até agosto de 1988, observa-se que a prova testemunhal não se demonstrou suficiente para ampliar o início de prova material existente nos autos, para reconhecimento de todo o período. No entanto, possível o reconhecimento em relação ao ano de 1986 (01/01 até 31/12), por força do depoimento de Zulmiro Gonçalves Noronha (fl.168).

Cito nesse sentido o precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO RURAL. AUSENTE O INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVADO. CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDAS. TEMPO DE SERVIÇO COMUM E ESPECIAL INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*I.A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.*

(...)

*VII. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.*

*(AC 2005.03.99.033686-0, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/10/2010).*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. TRABALHO URBANO SEM REGISTRO EM CTPS. TRABALHO RURAL. NÃO COMPROVADOS.*

(...)

*II - Reitero que resta inviável o reconhecimento do exercício de atividade rural alegado pela demandante na inicial e constante da sua certidão de casamento (22.09.1962; fl. 24), na qual seu cônjuge fora qualificado como lavrador, vez que esta se presta apenas como início de prova material e deve ser corroborada por prova testemunhal, não tendo, contudo, as testemunhas de fls. 156/157 mencionado o trabalho rurícola da demandante.*

*III - O tempo de labor da agravante como empregada doméstica sem registro em CTPS não pode ser averbado para efeito de carência, vez que não há início de prova material a ser corroborado pelo depoimento das testemunhas.*

*IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora improvido.*

*(AC 00015728320074036124, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, TRF3 CJI DATA:21/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Dessa forma, somando o tempo de atividade rural ora reconhecido com o tempo de labor urbano, consoante extrato CNIS juntado às fls. 145/149, e guias de recolhimento juntadas às fls. 30/93, tem-se que o demandante perfaz, na data de 16/12/1998, início de vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, tempo de serviço superior a 30 (trinta) anos, razão pela qual faz jus a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (planilha anexa).

Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida (07/11/2003).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no §1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, reconsidero a decisão agravada, e em novo julgamento, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o período de atividade rural entre 29/05/1956 a 30/06/1978 e de 01/01/1986 a 31/12/1986 e para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação.

Prejudicado o agravo de fls. 234/404.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012644-26.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.012644-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : RONALD CONSTANTIN CONSTANTINE  
ADVOGADO : SP030806 CARLOS PRUDENTE CORREA  
: SP278211 MICHEL OLIVEIRA GOUVEIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RONALD CONSTANTIN CONSTANTINE em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Agravo retido interposto pelo autor às fls. 208/213, em face da r. decisão proferida à fl. 203, que indeferiu o prosseguimento da execução complementar.

A r. sentença monocrática de fl. 219 extinguiu a execução, ante a constatação de quitação integral do débito, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 223/232, pugna o exequente, inicialmente, pela apreciação do agravo retido interposto. No mérito, sustenta o cabimento da incidência de juros de mora em continuação, entre a data da conta e a expedição do ofício requisitório.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte para decisão.

É o breve relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a matéria tratada no agravo retido (prosseguimento da execução com os acréscimos pretendidos) se confunde com o *meritum causae*, razão pela qual com ele será apreciada.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*A exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente*." (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que *"Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal"* (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.***

*I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.*

*II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.*

*III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.*

*IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.*

*V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.*

*VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.*

*IXI - Agravo improvido."*

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

***"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.***

*1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o*

contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

No tocante à correção monetária, o "Manual de Procedimentos da Justiça Federal" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67). Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Daí se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003568-41.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003568-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE FIDELIS DA SILVA  
ADVOGADO : SP069834 JOAQUIM ROBERTO PINTO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119039B JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00035684120044036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que: a) julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, V, do CPC, quanto ao pedido de IRSM de 02/1994 e limitação ao teto; b) julgou parcialmente procedente o pedido, tendo como objeto revisão da renda mensal da aposentadoria concedida ao autor, mediante apuração dos reais salários-de-contribuição, devendo ser pagas diferenças de correção monetária, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

O autor requer seja afastada a extinção do processo pela coisa julgada, relativamente ao IRSM de 02/1994. Requer condenação do réu a pagar honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço da remessa oficial**, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Desde logo nego seguimento à apelação do autor, porque já obteve em outro processo a pretendida revisão do IRSM de 02/1994, por sentença proferida no JEF-SP, não tendo se dado o luxo de informar a existência de outro processo na petição inicial (f. 51/59).

Conforme disposto no Código de Processo Civil, existe litispendência ou coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

*"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*(...)*

*§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo." (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

No presente caso, houve a coisa julgada.

Irrelevante o fato de naquele processo requerer período básico de cálculo diverso, cabendo ao INSS fazer as adequações necessárias à coisa julgada do presente processo.

Passo à análise da remessa oficial.

No mais, discute-se nos autos o acerto, ou não, do cálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido à parte autora, com DIB em 07/11/1996, à luz dos salários-de-contribuição apurados.

A parte autora alega que não foram apurados corretamente os salários-de-contribuição, o que gerou perdas em sua renda mensal.

Pois bem, o cálculo da RMI do benefício teve como fundamentos normas constitucionais e legais.

Por força do art. 202 da Constituição Federal de 1988, na redação original, e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, também com a redação original, os últimos 36 maiores salários-de-contribuição, dentro dos últimos 48, deviam ser contabilizados para fins do cálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria.

Ao depois, com o advento do artigo 3º da Lei nº 9.876, de 26/11/99, para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média

aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do *caput* do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei, observado o fator previdenciário. No presente caso, foi mesmo apurado erro no cálculo da RMI da aposentadoria, pois o INSS considerou apenas 21 (vinte e um) salários-de-contribuição, ao passo que deveria considerar 35 (trinta e cinco).

Como bem observou o MMº juiz federal, a planilha juntada pelo INSS à f. 113 informa que entre 11/92 e 10/96 o autor conta com trinta e cinco contribuições, mas o INSS não apurou todas, deixando de computar os salários-de-contribuição havidos entre 11/92 e 12/93.

Os cálculos da Contadoria do Juízo também apuraram erros na RMI (f. 98 e seguintes).

Porém, a RMI a ser considerada é a apresentada pelo INSS, já computada a variação do IRMS de 02/1994, no valor de **R\$ 599,07** (planilha à folha 113).

Ademais, na apuração das prestações vencidas, o INSS só aplicou correção monetária desde 22/10/1999, data da regularização dos documentos (carta de concessão à f. 12).

Porém, o INSS deveria fazê-lo de forma integral, desde 45 (quarenta e cinco) dias a contar do requerimento administrativo, realizado em 07/11/1996, na forma do artigo 41, § 6º, da LBPS, então vigente, conquanto concedido o benefício em 22/10/1999.

Assim, são devidas diferenças em favor do autor, observada a **prescrição quinquenal** (artigo 103, § único, da LBPS).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, alterada pela Resolução n. 267, de 02/12/2013, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação até a data da conta definitiva (STF - AI-AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 3/3/2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Entendimento firmado pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

A sucumbência é predominante do INSS, mas não total. Assim, nos termos do artigo 21, § único, do CPC, condeno o réu a pagar honorários de advogado arbitrados em 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da súmula nº 111 do STJ e orientação desta egrégia Nona Turma.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para condenar o réu a pagar honorários de advogado, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para determinar seja observada a prescrição quinquenal e dispor sobre os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005229-55.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005229-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : RENATO FAGUNDES MACEDO  
ADVOGADO : SP207759 VALDECIR CARDOSO DE ASSIS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP189952 ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro

REMETENTE : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial em face de sentença proferida pela 2ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, preliminarmente, afastou a prescrição suscitada em contestação e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder ao autor o benefício de pecúlio, correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições de 09.82, quando voltou a trabalhar após sua aposentadoria por tempo de serviço, até 15.04.1994, data da publicação da Lei 8.870/94, que revogou o pecúlio, em valores vigentes nos meses de cada competência. O réu deverá pagar os valores com correção monetária calculada a partir de abril de 1994, nos termos do Provimento 64/05, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal do E. Conselho da Justiça Federal. Juros de mora a contar da citação, à taxa de 1% ao mês, observando-se o disposto no art. 406 do Código de Processo Civil, que, implicitamente, remete ao par. 1º do art. 161 do CTN. Condenado o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Sentença sujeita a reexame necessário. Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

É o breve relatório.  
DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Relativamente à prescrição, necessário destacar que o direito ao pecúlio inicia-se logo após a extinção do vínculo laboral do aposentado, sendo esse o marco inicial da prescrição, em homenagem ao princípio da *actio nata*. Nesse sentido, precedente da E. Nona Turma desta Corte:

#### *MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.*

- 1) O pecúlio é benefício de prestação única, que corresponde às contribuições vertidas aos cofres previdenciários durante a atividade laboral prestada após a aposentação.*
- 2) O direito ao seu recebimento ocorre com o encerramento do vínculo laboral, ocasião em que se incorpora ao patrimônio do trabalhador e se inicia o prazo prescricional de cinco anos para o seu requerimento.*
- 3) Formulado o pedido administrativo após tal prazo, não há como pleiteá-lo, pois que fulminado pela prescrição.*
- 4) Apelação improvida.*

*(AMS 00035170720044036126, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2010)*

Considerando que o autor deixou de exercer atividade laboral em 30.11.1999 (fls. 372), não há que se falar em prescrição da pretensão decorrente do benefício de pecúlio, tendo em vista a data do ajuizamento da presente demanda (27.09.2004).

No mérito propriamente dito, assim dispunha o art. 81 e seguintes da Lei 8.213/91 sobre o benefício de pecúlio:

*Art. 81 - Serão devidos pecúlios:*

*I - ao segurado que se incapacitar para o trabalho antes de ter completado o período de carência; II - ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar; III - ao segurado ou a seus dependentes, em caso de invalidez ou morte decorrente de acidente do trabalho.*

*Art. 82 - No caso dos incisos I e II do art. 81, o pecúlio consistirá em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro.*

*Art. 83 - No caso do inciso III do art. 81, o pecúlio consistirá em um pagamento único de 75% (setenta e cinco por cento) do limite máximo do salário-de-contribuição, no caso de invalidez e de 150% (cento e cinquenta por cento) desse mesmo limite, no caso de morte. Art. 84. O segurado aposentado que receber pecúlio, na forma do art. 82, e voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social somente poderá levantar o novo pecúlio após 36 (trinta e seis) meses contados da nova filiação.*

*Art. 85 - O disposto no art. 82 aplica-se a contar da data de entrada em vigor desta Lei, observada, com relação*

*às contribuições anteriores, a legislação vigente à época de seu recolhimento.*

Vê-se, portanto, que o pecúlio é um benefício de prestação única, devido ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo regime geral da previdência social que permanecesse ou que voltasse a exercer atividade abrangida por aquele sistema, quando dele se desligar.

Entretanto, o direito à devolução dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária extinguiu-se com o advento da Lei 8.870/94 para o aposentado que retornasse ao mercado de trabalho e para aquele que já vinha contribuindo para Previdência Social, a partir de abril de 1994, ressalvado o direito adquirido dos segurados que se aposentaram até esta data, como na espécie.

Necessário ressaltar que, além de extinguir o aludido benefício, esse dispositivo legal também isentou o aposentado de contribuir para o custeio do sistema previdenciário, o que foi revogado pela Lei 9.032/95, que acrescentou ao art. 12 da Lei 8.212/91 o § 4º, a seguir transcrito:

*§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.*

Dessa forma, é devido ao autor o pecúlio de valor correspondente à soma das contribuições previdenciárias recolhidas no período de 09.82, quando retornou ao trabalho, até 04.94. Nesse sentido, segue precedente da E. Nona Turma desta Corte:

*AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. VERBA HONORÁRIA.*

*I - Em sede de agravo do artigo 557, §1º do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.*

*II - O aposentado perdeu o direito ao pecúlio, a partir de 16 de abril de 1994, por força da edição da Lei nº 8.870/94. Precedente do STF.*

*III - É cabível a restituição das parcelas vertidas a título de contribuição previdenciária no período anterior a abril de 1994, sendo indevida a restituição das parcelas recolhidas a partir do mês de maio de 1995 a título de pecúlio.*

*IV - Juros de mora devidos no percentual de 6% ao ano (artigo 1062 CC), a partir da citação (artigo 219 CPC), e até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir em 1% ao mês, face ao disposto no §1º do artigo 161 do CTN.*

*VI - A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, devendo reembolsar apenas as despesas processuais despendidas pela parte vencedora.*

*VII - Os honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença, não incidindo sobre parcelas vincendas, conforme entendimento reiterado desta Nona Turma.*

*VIII - Agravo legal parcialmente provido. remessa oficial e recurso de apelação do INSS parcialmente providos. (APELREEX 00456253820054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2010 PÁGINA: 1471 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, esta Turma firmou entendimento no sentido de que sejam fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, relativamente aos juros moratórios e a correção monetária, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006346-47.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006346-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APPARECIDA COELHO DE MORAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP114793 JOSE CARLOS GRACA e outro  
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00063464720054036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a revisão da equivalência salarial disposta no artigo 58 do ADCT, de acordo com a aposentadoria por invalidez recebida pelo instituidor da pensão - 2,66 salários mínimos -, bem como que a cota da pensão seja apurada na ordem de 100% do salário de benefício, na forma do artigo 75 da Lei n. 8.213/91, na redação dada pela Lei n. 9.032/95.

O Juízo *a quo*, à vista de o autor ter ajuizado demanda em que pleiteou a majoração de cota da pensão, tendo sido julgada improcedente, com trânsito em julgado em 25/5/2007, julgou extinto o processo para esta parte do pedido, com condenação do autor e de seu advogado, de forma solidária, ao pagamento de multa de 1% sobre o valor atribuído à causa.

Referente ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a sentença condenou o INSS que proceda à revisão da renda mensal inicial da pensão por morte - DIB de 13/11/91 -, fixando-a no valor de Cr\$ 92.610,00, que corresponde à aplicação da cota de 90% sobre a equivalência salarial devida - 2,45 salários mínimos -, já corrigido o erro administrativo na apuração do auxílio doença que precedeu a aposentadoria por invalidez, pelo que foram somados treze salários de contribuição, mas o salário de benefício resultou na divisão por doze.

Assim a sentença julgou a ação parcialmente procedente, cujas diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas desde o vencimento de cada prestação do benefício, com acréscimo de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, na forma do artigo 406 do novo Código Civil e §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional, incidentes até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor. Ante a sucumbência recíproca, incumbiu a cada um o pagamento dos honorários advocatícios de seus patronos.

Sentença proferida em 7.12.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando haver contrariedade entre a RMI da aposentadoria por invalidez apurada pela contadoria à fl. 72 - Cr\$ 13.023,76 - e a equivalência devida por ela adotada para efeito de apuração das rendas devidas da pensão - 2,45 salários mínimos -, pois aquela colima na equivalência de 2,25 salários mínimos, a justificar a renda mensal em outubro de 2009 de R\$ 457,25, na forma dos demonstrativos que acompanharam o seu recurso, em detrimento do valor apurado pela contadoria nesta competência (R\$ 498,10).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a

"recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A questão posta pelo INSS remete à aplicabilidade da disposição contida no artigo 58 do ADCT, do qual emana a equivalência em salários mínimos, base das rendas mensais devidas; quando do pedido inicial, a autora buscou 2,66 salários mínimos, base dos pagamentos feitos ao instituidor da pensão.

Com efeito, a dicção do artigo 58 do ADCT traz em seu texto a exata expressão a quantificar a paridade com o salário mínimo, base para os pagamentos no período de abril de 1989 a dezembro de 1991, qual seja: a Renda Mensal Inicial tomada em salários mínimos na data de concessão do benefício.

Nunca é demais transcrever referido dispositivo constitucional:

*"Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.*

*Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".*

Trata-se de pensão por morte previdenciária concedida em 13/11/91 (90%), em face do óbito do ex-segurado, que detinha aposentadoria por invalidez com DIB em 1º/4/81, resultante da conversão do auxílio doença concedido em 28/7/80.

Em virtude de a pensão constituir mera continuidade da aposentadoria base, a equivalência disposta no artigo 58 do ADCT haverá que tomar por base este último benefício.

Assim, a aposentadoria por invalidez concedida em 1º/4/81 deverá ser base para a correta paridade em salários mínimos disposta na referida norma constitucional.

Nesse diapasão, o recurso autárquico, que pretende a equivalência salarial de 2,25 salários mínimos, extraída da divisão entre a renda mensal da aposentadoria obtida pelo contador e o salário mínimo na DIB em 1º/4/81, na forma do demonstrativo elaborado pela contadoria às f. 71/72.

O contador apurou a renda da aposentadoria de Cr\$ 13.023,76, após ter ele verificado e retificado a incorreção no ato concessório, que implicou majoração da RMI do auxílio doença inicialmente concedido, porquanto o salário de benefício resultou da soma de treze salários de contribuição, dividido por apenas doze meses, equívoco que se verifica do contido às f. 15/19.

Explicando melhor, o contador recalculou a RMI do auxílio doença, cujo erro administrativo deu ensejo à redução da RMI do referido benefício, que passou de Cr\$ 10.730,00 para Cr\$ 10.181,26, com esteio no salário de benefício de Cr\$ 12.887,67, base para a aplicação do reajuste de 1,2632 e do coeficiente da aposentadoria de 80%, na forma da revisão administrativa - alteração do coeficiente de 78% para 80% -, procedimento que conduziu à RMI da aposentadoria por invalidez no valor de Cr\$ 13.023,76 (DIB de 1º/4/81):

$$\text{Cr\$ } 12.887,67 \times 1,2632 \times 80\% = \text{Cr\$ } 13.023,76$$

Portanto, dividindo a RMI da aposentadoria pelo salário mínimo de abril/81, na forma apurada pelo contador do Juízo, chega-se à equivalência de 2,25 salários, paridade que pretende o INSS seja fixada para efeito da disposição contida no artigo 58 do ADCT.

Nada obstante, o contador do Juízo abandonou a RMI da aposentadoria por invalidez por ele obtida (Cr\$ 13.023,76 - DIB de 1º/4/81), para quantificar a equivalência de acordo com o auxílio doença - DIB de 28/7/80 -, na forma por ele apurada à f. 72, critério acolhido pela sentença recorrida:

$$\text{Cr\$ } 10.181,26 / 4.149,60 = 2,45 \text{ salários mínimos}$$

É evidente o descompasso entre a conduta da contadoria e a disposição contida no artigo 58 do ADCT, pois referida norma constitucional fixa, para efeito de apuração da equivalência em salários mínimos, o benefício mantido na data em que promulgada a Constituição Federal de 1988; *in casu*, a aposentadoria por invalidez, base para o pagamento da pensão por morte previdenciária.

Em sendo considerado pelo setor contábil a RMI do auxílio doença, em detrimento do benefício mantido na data em que promulgada a CF/88, expurgou-se do cálculo da equivalência salarial a majoração do coeficiente de cálculo, a incidir no salário de benefício, pela fruição do benefício por incapacidade que antecedeu a aposentadoria, já reconhecido na esfera administrativa, base da aposentadoria por invalidez concedida com o coeficiente de 80% (f. 17/19).

Em verdade, para efeito da correta equivalência salarial, conforme a exegese do artigo 58 do ADCT, a renda inicial do auxílio doença deveria corresponder ao valor de Cr\$ 10.310,14, apurada mediante a adequação do seu coeficiente àquele da aposentadoria por invalidez (80%), o que implica 2,48 salários mínimos, na DIB do auxílio doença:

$$\text{Cr\$ } 10.310,14 / 4.149,60 = 2,48 \text{ salários mínimos}$$

Nem se diga que, com isso, ter-se-á alterado a base de cálculo disposta no artigo 58 do ADCT, que, como aqui esposado, deverá tomar por base a aposentadoria por invalidez com DIB em 1º/4/81.

Isso porque, tendo em vista que o salário mínimo sofreu os mesmos reajustes da política salarial vigente, com variação da ordem de 39,49% entre julho de 1980 e abril de 1981 - índice oficial aplicado aos benefícios pagos pela Previdência Social -, passando o salário mínimo de Cr\$ 4.149,60 para Cr\$ 5.788,80, a mesma paridade salarial é obtida na DIB da aposentadoria por invalidez:

$$\text{Cr\$ } 14.382,00 / 5.788,80 = 2,48 \text{ salários mínimos}$$

A sistemática de apuração da disposição contida no artigo 58 do ADCT, na forma aqui esposada, como não poderia ser diferente, afina-se com a conduta adotada pelo INSS na esfera administrativa (f. 15/19); não tivesse o INSS incorrido no erro administrativo - soma de 13 salários, mas cujo salário de benefício foi apurado pela divisão por doze - ter-se-ia a identidade entre a equivalência apurada no âmbito administrativo e aquela aqui fixada (2,48), na forma dos demonstrativos, os quais integram essa decisão.

Assinalo que as rendas mensais pagas à pensionista não espelharam a equivalência salarial apurada pelo INSS na esfera administrativa - 2,66 salários mínimos -, em virtude de ter o ente autárquico abandonado a aplicação do artigo 58 do ADCT em abril de 1991, que teve sua aplicabilidade prorrogada em face da ação civil pública proposta pelo Ministério Público, com o qual buscou o *Parquet* Federal a prorrogação do pagamento segundo a paridade em salários mínimos até dezembro de 1991, data da edição do Decreto n. 357, de 9/12/91, que regulamentou a Lei n. 8.213/91.

Com isso, os benefícios pagos pelo INSS até dezembro de 1991, observaram a paridade em salários mínimos, o que se verificou mediante o cômputo do índice de 147,06% em setembro de 1991, índice que espelha a variação do salário mínimo entre março e setembro de 1991 (42.000,00 / 17.000,00).

Assim, na esfera administrativa, a equivalência salarial paga, a partir de setembro de 1991, espelhou a equivalência de 1,66 salários mínimos - documento ora juntado -, em detrimento daquela inicialmente apurada, base dos pagamentos feitos ao instituidor da pensão:

$$2,66 / 2,4706 \times 1,5460 = 1,66 \text{ salários mínimos.}$$

De todo o esposado, a conclusão a que se chega é a de que, a aplicação da disposição contida no artigo 58 do ADCT confere à pensionista o direito à equivalência salarial de 90% de 2,48 salários mínimos, que ora **fixo** como devida, em detrimento daquela paga (1,66), na forma dos demonstrativos integrantes dessa decisão.

Portanto, prejudicada a apuração da equivalência salarial fixada na sentença recorrida - 2,45 salários mínimos -, na forma apurada pelo contador do Juízo, o que, à evidência, também prejudica a equivalência em salários mínimos pretendida pelo INSS em sede recursal (2,25 salários mínimos).

No que atine aos consectários da condenação, também se impõe a reforma da sentença, mormente ter ela determinado a aplicação dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação ocorrida em março de

2006, em desconpasso com a alteração promovida pela Resolução n. 267, de 2/12/2013, do Conselho da Justiça Federal, que deverá ser observada, em conjunto com as Resoluções a ela supervenientes.

Nesse passo, os juros de mora deverão incidir na ordem de 1% ao mês a partir da data da citação, a ser reduzido para 0,5% ao mês no período entre julho/2009 a abril/2012, na forma do artigo 1ºF da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29/6/2009, que vinculou os juros de mora àqueles praticados nas cadernetas de poupança, de forma simples, e, a partir de maio/2012, o percentual de juros deverá atentar para as alterações da MP n. 567, de 3/5/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 7/8/2012, que instituiu o sistema de Metas da taxa SELIC, devendo o percentual de juro mensal corresponder a 70% da meta da taxa SELIC ao ano, mensalizada, com limite em 0,5% ao mês, no caso de a meta da taxa SELIC anual resultar superior a 8,5%.

Em suma, as diferenças hão de ser apuradas, com observância da prescrição quinquenal, devendo ser atualizadas pelos índices de correção monetária, com acréscimo de juros de mora, conforme fixado no Manual de Cálculos da Justiça Federal, nos termos da Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, que representa a consolidação dos entendimentos firmados a respeito da matéria, conforme anotado na introdução que transcrevo:

**"RESOLUÇÃO N. 134, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2010.**

#### **APRESENTAÇÃO**

*A atualização do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal exige permanente acompanhamento, dada a dinâmica das questões envolvidas e o seu tratamento na legislação e jurisprudência.*

(...)

*A finalidade primordial do Manual é orientar os setores de cálculos da Justiça Federal quanto aos pormenores técnicos envolvidos na realização de cálculos no interesse da instrução processual ou das execuções. (...)*

*Aos magistrados, o Manual oferece inestimável auxílio nas decisões de questões relacionadas a cálculos, por compilar, de forma sistematizada, a legislação e a jurisprudência sobre os temas nele tratados. (...)*

(...)

#### **APRESENTAÇÃO DA EDIÇÃO DE 2013, COM ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA RESOLUÇÃO N. 267, DE 02.12.2013**

*As alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, declarada, por arrastamento, pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 4.357/DF que cuida da arguição de inconstitucionalidade de disposições introduzidas no art. 100 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 62/2009.*

(...)

*Assim, nos procedimentos de cálculos que visam à liquidação de sentenças, passam a ser observados pelos setores de cálculos da Justiça Federal, salvo decisão judicial em contrário, os seguintes indexadores: a) IPCA-E para as sentenças condenatórias em geral (Lei n. 8.383/91); b) INPC para sentenças proferidas em ações previdenciárias (Lei n. 10.741/2003, MP n. 316/2006 e Lei n. 11.430/2006); e c) SELIC para os créditos em favor dos contribuintes e para os casos de devedores não enquadrados como Fazenda Pública, certo de que sua incidência engloba compensação da mora e correção monetária.*

*Outra importante alteração do Manual de Cálculo da Justiça Federal foi quanto aos juros moratórios, visto que a Lei n. 12.703/2012 alterou a sistemática de juros da caderneta de poupança, estabelecendo o teto de 70% da taxa SELIC, mensalizada, quando esta for igual ou inferior a 8,5% ao ano. É que, por força da Lei n. 11.960/2009, nessa parte não declarada inconstitucional pelo STF, os juros moratórios devidos pela Fazenda Pública correspondem aos juros incidentes sobre as cadernetas de poupança."*

Assim, merece também a reforma a sentença, para que a correção monetária e os juros de mora deverão observar o quanto anotado no Manual de Cálculos da Justiça Federal, conforme Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, não se excluindo eventuais Resoluções futuras.

Quanto aos honorários advocatícios, em face de ter o autor decaído da metade do pedido, mantenho a sucumbência recíproca, devendo cada qual arcar com referida verba devida aos seus patronos.

Diante de todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação do INSS e **dou provimento parcial à remessa oficial**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para fixar a equivalência salarial devida nos termos da disposição contida no artigo 58 do ADCT em 90% de 2,48 salários mínimos, bem como para fixar que a correção monetária e juros de mora devem observar o disposto no Manual de Cálculos da Justiça Federal, conforme Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, não se olvidando de eventuais alterações promovidas por Resoluções futuramente publicadas.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

2006.61.83.001164-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA MARTINIANO DE BRITO  
ADVOGADO : SP119014 ADRIANA DE ARAUJO FARIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00011644620064036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

ANA MARTINIANO DE BRITO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de WILSON MARTINIANO DE BRITO, falecido em 02.04.2004.

Narra a inicial que a autora é mãe do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era solteiro, sem filhos, morava com a família e era o responsável pelo sustento da casa. Pedes a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 34.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir de 08.06.2004. Correção monetária das parcelas vencidas na forma do Provimento COGE 95/2009 e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do CJF, observada a Súmula 08 desta Corte. Juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Sem custas processuais. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa corrigido monetariamente. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 20.05.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 363/374, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida. Quanto ao mérito, alega que não foi comprovada a dependência econômica, tendo em vista que o falecido estava sem trabalhar desde 2003, quando teria sido demitido em razão de problemas de saúde, sendo impossível que continuasse responsável pelo sustento da família.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Assim, rejeito a preliminar.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação

vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2004, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 14.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a CTPS (fls. 82/86) indica que seu último vínculo empregatício encerrou em 18.07.2003 e o óbito ocorreu em 02.04.2004, durante o período de graça.

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente do filho, na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - (...)*

*II - os pais;*

*III - (...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 12/32

A certidão de óbito (fl. 14) informa que o *de cujus* era solteiro, sem filhos e residia à Rua Capitão Busse, 52, Parque Edu Chaves, São Paulo - SP, mesmo endereço anotado na ficha de registro de empregado (fl. 15).

A declaração emitida por EISA Imóveis e Adm. S/C Ltda informa que o falecido era o responsável pelo pagamento do aluguel do imóvel localizado à Rua Cap. Busse, 90, C. 03, Parque Edu Chaves, São Paulo - SP.

Enquanto a ação tramitou no Juizado Especial Federal de São Paulo, foi determinada a produção de prova testemunhal em audiência realizada em 23.02.2005.

A autora afirmou: "Meu filho faleceu no dia 02/04/2004, vai fazer um ano. Meu filho, até doente mesmo, ele estava trabalhando. Depois de três cirurgias que foram feitas, descobriram que tinha uma massa atrapalhando a respiração dele. O médico disse que era o mesmo problema do Leonardo, um câncer. Antes de ficar doente, meu filho trabalhava, não era casado, morava comigo, ele era o dono da casa. Ele que me sustentava, completamente, minhas filhas, com as duas crianças. Morávamos eu, ele, minha filha Sandra Regina, o filho dela, Cláudio Eduardo e Araújo e o Leonardo, outra criança, filho da Rita Kelly, que também morava comigo, e a Renata, também, que não trabalha, está sem trabalhar. A Sandra Regina não trabalha, nem a Renata. A Rita Kelly está trabalhando. Eu fui obrigada a mudar, porque foi cortada a luz, o telefone, eu não tinha como pagar as despesas e tive de mudar para longe... Hoje, eu moro numa casa emprestada do meu filho Fábio, que fica na Rua Pica-pau, nº 50, em Guarulhos/SP. Quando meu filho era vivo, eu morava na Rua Cap. Busse, nº 90, casa 01. A Travessa Sol de Arina, casa um é a mesma rua onde eu moro, eu morei lá por 40 anos. É uma rua sem saída. A Cap. Busse é a mesma Sol de Arina. Eu posso ter esquecido muita coisa, mas a rua Cap. Busse é a mesma que a Trav. Sol de Arina. Todas as minhas outras filhas são maiores e não trabalham. O único que trabalhava e morava conosco era o Wilson. Ele comprava comida tanto para levar a marmita dele, quanto para a casa, ele quem pagava o aluguel, tenho o recibo da imobiliária, e ele dava o ticket para a compra da alimentação. Ele recebia uma cesta básica, que me ajudava demais. Quando eu tinha muita necessidade, ele me levava para comprar as coisas e tirava no meu nome." (fls. 18/19).

A testemunha José Bispo dos Santos declarou: "Conheço a d. Ana, não sei precisar a data exata, mas eu moro nesse local desde 1969 e em seguida ela veio morar lá. Minha vizinha na Trav. Sol de Arino, nº 04. Acho que ela morava na casa 01. Ela se mudou faz um tempo, mas não sei exatamente o tempo exato, tem mais de mês. Conhecia as pessoas que moravam com ela, a família é grande. Morava o Wilson, o irmão dele que eu não lembro o nome, a Ana, filha mais velha, a Cleide que é a segunda, a Ana Cleves, a Kelly, Renata, e o S. Moizes, que era o

dono da casa, o esposo da autora. O S. Moizes está no Ceará, faz tempo que ele foi para lá. Não freqüentava bem a casa, mas sei que o Wilson trabalhava em firma, e os outros moradores faziam 'bico'. O Wilson era o chefe da casa. Não sei quanto ele ganhava, mas sei que ele gastava em casa, mas como também eu não sei. Ele era o dono da casa, o que ganha gasta em casa, mantinha a casa. No começo desta rua não era nome, só tinha número, cinquenta e dois, e eu quem abriu a rua, eu que fiz. A rua Cap. Busse é a Rua da frente, a rua principal, tem um placa com o nome Rua Capitão Busse, nº 90. O Wilson, ouvi falar que morreu da mesma doença daquela que o cantor Leonardo morreu. Quando ele morreu, ele morava com a mãe e trabalhava, parou de trabalhar para se internar. Não sei se ela recebe aposentadoria ou dinheiro dos outros filhos, porque as filhas casadas são pobres. Não sei dizer o que as irmãs do Wilson fazia com o dinheiro que ganhavam com os 'bicos'." (fl. 19).

A testemunha Michely Fernanda dos Santos informou: "Conheço a autora desde que eu nasci, há vinte e um anos, porque ela era minha vizinha. A autora não é mais minha vizinha, mudou-se há pouco, porque com o falecimento do filho Wilson não tinha como pagar as contas e se mudou para a casa do outro filho, está economizando. Não conseguia pagar o aluguel. Quando ela era minha vizinha, morava a Kelly, de 23 anos, a Renata de 24/25 anos, a Sandra, de uns 28 anos, o Wilson, que tinha uns 36/37, o Claudinho de 04/05 anos, o Léo, 03, o Fábio que deve ter a minha idade, 21/22 e a D. Ana. Só o Wilson trabalhava, os demais não trabalhavam. Eu tive muito com a Renata e com o Wilson. A Renata trabalhou pouco tempo, inclusive eu que indiquei, mas foi mandada embora e deve estar procurando empregado. Eu sempre soube que o Wilson mantinha a casa, sempre foi a base. O Sr. Moizes, o marido da d. Ana, vem poucas vezes no ano, muito de vez em quando. Além do Wilson ninguém mais trabalhava, e acredito que ninguém mais ajudava em casa. A d. Ana faz trabalho voluntário, mas faz pouco tempo e acho que não ganha nada. Não sei se ela recebe qualquer tipo de benefício. À época do falecimento, o Sr. Wilson ainda morava na casa." (fls. 19/20).

Na audiência realizada em 18.03.2008, perante o Juízo competente, a autora e a testemunha José Bispo dos Santos ratificaram o depoimento anteriormente prestado.

Também foi ouvida a testemunha Maria de Fátima dos Santos, que afirmou: "conhece a autora há mais de 24 anos pois eram vizinhas; que a autora residia com o filho Wilson que faleceu e também moravam com ela a Renata, sua outra filha; que o marido da autora mora do Ceará, que ele não manda nenhum dinheiro para a família, era o Wilson quem sustentava a casa até a sua morte, pagava aluguel, luz, telefone, água e mantimentos; que depois da morte de Wilson a autora não teve outra saída senão deixar a casa pois não podia pagar o aluguel e foi morar o seu filho mais novo em Guarulhos, que é quem a sustenta hoje; que não sabe dizer qual a profissão do filho mais novo, Fábio; que atualmente a autora depende deste filho para sobreviver. (...) que quando o filho Wilson era vivo a autora não trabalhava fora de casa; que a autora é pessoa de saúde frágil, está sempre passando no médico; que Wilson dava para sua mãe uma vida mais confortável do que Fábio que não tem as mesmas condições financeiras." (fl. 79).

A prova testemunhal confirmou que o falecido residia com a família e era o principal responsável pelo sustento da casa.

A consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (docs. anexos) indica que a autora é beneficiária de aposentadoria por idade desde 22.12.2000, de pensão por morte do marido desde 24.10.2008, ambos no valor de um salário mínimo e está recebendo a pensão por morte pleiteada nos autos, que foi implantada em razão da antecipação da tutela.

O fato de estar recebendo benefícios de aposentadoria por idade e pensão por morte do marido não descaracteriza a condição de dependente do filho falecido. Além do mais, a dependência econômica não precisa ser exclusiva, como reiteradamente tem decidido a jurisprudência, e conforme a Súmula 229 do TFR: "*A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva*".

Nesse sentido:

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO EXCLUSIVA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.***

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Os depoimentos das testemunhas demonstram a dependência econômica da mãe em relação à sua filha falecida, a qual morava com a autora e ajudava no sustento da casa, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício.

- A dependência econômica exigida não é exclusiva, nos termos da Súmula nº 229 do extinto TFR, que assegura à mãe e/ou pai do segurado o direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

(...)

-Agravado parcialmente provido."

(TRF 3ª Região - 7ª Turma - Proc. 0011600-48.2007.4.03.6112 - Rel. Des. Fed. Diva Malerbi - e-DJF3 Judicial 1 25.10.2013)

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).**

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame da matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ - 6ª Turma - AgRg no Ag 1.197.628/RJ - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior - DJe 09.04.2012)

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.**

1. Nos termos da consolidada jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, a comprovação da dependência econômica dos pais em relação aos filhos pode se dar por prova testemunhal.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - 6ª Turma - AgRg no AREsp 38.149/PR - Rel. Min. Og Fernandes - DJe 11.04.2012)

Ausente recurso da autora e diante da vedação da *reformatio in pejus*, mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (08.06.2004).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar, NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem

como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008280-06.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008280-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : MARIA JOSE DA SILVA TRINDADE  
ADVOGADO : SP196623 CARLA LAMANA SANTIAGO e outro  
SUCEDIDO : PEDRO FERREIRA DA TRINDADE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00082800620064036183 8V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial em face de sentença proferida nos autos de ação ajuizada por PEDRO FERREIRA DA TRINDADE, falecido, em face do INSS, objetivando, em síntese, o recebimento dos valores recolhidos no período de março de 1982 a novembro de 1995, a título de pecúlio.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar que o INSS pague ao autor o valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições referentes ao período de 01.03.1988 a 14.04.1994, em valores vigentes nos meses de cada competência.

A sentença considerou que a aposentadoria do autor deu-se em 05.08.1981 e o mesmo apresentou contribuições no período de 01.10.1986 a 04.06.1987 e de 01.03.1988 a 17.04.2006. Com isso o autor fará jus ao recebimento dos valores de suas contribuições vertidas à Previdência Social no período de 01.03.1988 a 14.04.1994, porquanto a publicação da Lei 8.870/94, que revogou o pecúlio, se deu em 15.04.1994. Com relação ao período laborado entre 01.10.1986 a 04.06.1987, reconheceu a prescrição, uma vez que a ação foi proposta em 30.11.2006 e o autor se desligou da atividade que vinha exercendo em 04.06.1987 (fls. 19), contando-se a partir daí o prazo prescricional.

Segundo a sentença, as parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do Provimento 95/2009 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, observada a prescrição quinquenal. Os juros de mora incidirão, a contar da citação, de acordo com o artigo 406 do Código Civil, que implicitamente remete ao parágrafo 1º do art. 161 do CTN, ou seja, juros de 1% ao mês até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor. Sem custas para a autarquia em face da isenção que goza, nada havendo a reembolsar à parte autora, beneficiária da justiça gratuita. Em face da sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Sentença sujeita a reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força de remessa oficial.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Relativamente à prescrição, necessário destacar que o direito ao pecúlio inicia-se logo após a extinção do vínculo laboral do aposentado, sendo esse o marco inicial da prescrição, em homenagem ao princípio da *actio nata*. Nesse sentido, precedente da E. Nona Turma desta Corte:

*MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.*

*1) O pecúlio é benefício de prestação única, que corresponde às contribuições vertidas aos cofres previdenciários durante a atividade laboral prestada após a aposentação.*

*2) O direito ao seu percebimento ocorre com o encerramento do vínculo laboral, ocasião em que se incorpora ao patrimônio do trabalhador e se inicia o prazo prescricional de cinco anos para o seu requerimento.*

*3) Formulado o pedido administrativo após tal prazo, não há como pleiteá-lo, pois que fulminado pela prescrição.*

*4) Apelação improvida.*

*(AMS 00035170720044036126, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2010)*

Com relação ao período laborado entre 01.10.1986 a 04.06.1987, acertadamente a r. sentença reconheceu a prescrição, considerando que o autor deixou de exercer atividade laboral em 04.06.1987 (fls. 19) e a data do ajuizamento da presente demanda (30.11.2006), fazendo *jus*, entretanto, ao recebimento dos valores das contribuições vertidas à previdência Social no período de 01.03.1988 a 14.04.1994, haja vista a publicação da Lei 8.870/94, em 15.04.1994, que revogou o pecúlio.

No mérito propriamente dito, assim dispunha o art. 81 e seguintes da Lei 8.213/91 sobre o benefício de pecúlio:

*Art. 81 - Serão devidos pecúlios:*

*I - ao segurado que se incapacitar para o trabalho antes de ter completado o período de carência; II - ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar; III - ao segurado ou a seus dependentes, em caso de invalidez ou morte decorrente de acidente do trabalho.*

*Art. 82 - No caso dos incisos I e II do art. 81, o pecúlio consistirá em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro.*

*Art. 83 - No caso do inciso III do art. 81, o pecúlio consistirá em um pagamento único de 75% (setenta e cinco por cento) do limite máximo do salário-de-contribuição, no caso de invalidez e de 150% (cento e cinquenta por cento) desse mesmo limite, no caso de morte. Art. 84. O segurado aposentado que receber pecúlio, na forma do art. 82, e voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social somente poderá levantar o novo pecúlio após 36 (trinta e seis) meses contados da nova filiação.*

*Art. 85 - O disposto no art. 82 aplica-se a contar da data de entrada em vigor desta Lei, observada, com relação às contribuições anteriores, a legislação vigente à época de seu recolhimento.*

Vê-se, portanto, que o pecúlio é um benefício de prestação única, devido ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo regime geral da previdência social que permanecesse ou que voltasse a exercer atividade abrangida por aquele sistema, quando dele se desligar.

Entretanto, o direito à devolução dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária extinguiu-se com o advento da Lei 8.870/94 para o aposentado que retornasse ao mercado de trabalho e para aquele que já vinha contribuindo para Previdência Social, a partir de abril de 1994, ressalvado o direito adquirido dos segurados que se aposentaram até esta data, como na espécie.

Necessário ressaltar que, além de extinguir o aludido benefício, esse dispositivo legal também isentou o aposentado de contribuir para o custeio do sistema previdenciário, o que foi revogado pela Lei 9.032/95, que acrescentou ao art. 12 da Lei 8.212/91 o § 4º, a seguir transcrito:

*§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.*

Dessa forma, é devido ao autor o pecúlio de valor correspondente à soma das contribuições previdenciárias recolhidas no período de 01.03.1988 a 14.04.1994. Nesse sentido, segue precedente da E. Nona Turma desta Corte:

*AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. VERBA HONORÁRIA.*

*I - Em sede de agravo do artigo 557, §1º do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.*

*II - O aposentado perdeu o direito ao pecúlio, a partir de 16 de abril de 1994, por força da edição da Lei nº 8.870/94. Precedente do STF.*

*III - É cabível a restituição das parcelas vertidas a título de contribuição previdenciária no período anterior a abril de 1994, sendo indevida a restituição das parcelas recolhidas a partir do mês de maio de 1995 a título de pecúlio.*

*IV - Juros de mora devidos no percentual de 6% ao ano (artigo 1062 CC), a partir da citação (artigo 219 CPC), e até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir em 1% ao mês, face ao disposto no §1º do artigo 161 do CTN.*

*VI - A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, devendo reembolsar apenas as despesas processuais despendidas pela parte vencedora.*

*VII - Os honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença, não incidindo sobre parcelas vincendas, conforme entendimento reiterado desta Nona Turma.*

*VIII - Agravo legal parcialmente provido. Remessa oficial e recurso de apelação do INSS parcialmente providos. (APELREEX 00456253820054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2010 PÁGINA: 1471 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, esta Turma firmou entendimento no sentido de que sejam fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, consoante fixado na r. sentença.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, relativamente aos juros moratórios e a correção monetária, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000432-29.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.000432-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS008954 SILLAS COSTA DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FLORIPES MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : MS010752A CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS  
No. ORIG. : 05.00.00620-0 1 Vr SETE QUEDAS/MS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Floripes Maria da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido, João Clementino da Silva.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Condenação da autarquia securitária no pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora, além das custas processuais e dos honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) do valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Não concedida a antecipação de tutela. Não determinado o reexame necessário. Apelação do INSS, em que pugna pela reforma do julgado e consequente improcedência do pleito, ao argumento não comprovação do efetivo exercício de labor rural pelo falecido. No caso de manutenção requer a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) do valor devido até a sentença e isenção de custas, reconhecendo-se ainda a prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 23/05/1992, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de João Clementino da Silva ocorreu em 23/05/1992, conforme atestado juntado a fls. 11, a presente ação foi proposta em 11/07/2005 (fls. 02) e a citação da autarquia securitária deu-se aos 23/08/2005 (fls. 20).

A autora alega que seu falecido marido era trabalhador rural, exercendo tal atividade como boia-fria, em colheitas de café, algodão, mandioca e milho, até a data de seu falecimento, e dessa forma detinha a qualidade de segurado. Para comprovação do efetivo exercício do labor rurícola pelo finado, a requerente trouxe aos autos razoável início de prova material, consistente na certidão de seu casamento com o extinto, realizado em 24/02/1954, na qual consta a qualificação profissional do contraente como "*lavrador*" (fls. 12); e a certidão de óbito, constando a profissão do falecido, como "*lavrador*" (fls. 11).

Esse início de prova material foi devidamente corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que afirmaram conhecer a autora entre 15 e 20 anos, e também terem conhecido seu falecido marido, o qual sempre trabalhou na lavoura, deixando aludida atividade uns dois anos antes de morrer (fls. 34/35).

Dessa forma, restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*, na condição de trabalhador rural.

A certidão de casamento juntada a fls. 12 comprova que a autora era esposa do falecido.

Portanto, à luz do art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, seria desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o citado dispositivo, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

Todavia, na espécie, o óbito do cônjuge da promovente ocorreu em 23/05/1992 e a presente ação foi ajuizada somente aos 11/07/2005, quando já decorridos mais de 13 (treze) anos do falecimento daquele, tendo, a autora, sobrevivido todo este tempo por meios próprios de sustento, sem necessitar da pensão. Nessa esteira, conclui-se que a dependência econômica não é mais presumida, devendo ser comprovada pela requerente, que não se desincumbiu desse ônus.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal e também o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, conforme julgados a seguir transcritos:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. APLICAÇÃO DOS DECRETOS N°S 83.080/79 E 89.312/84. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.*

*I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.*

*II - A autora pretende a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, em 16.12.1988. Aplicam-se as regras dos Decretos n.ºs 83.080/79 e 89.312/84.*

*III - A requerente comprova ser companheira do falecido e ter filhos em comum, através das certidões do Registro Civil. Seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.*

*IV - O óbito se deu em 16.12.1988 e a demanda foi ajuizada somente em 27.11.2001, ou seja, decorridos mais de doze anos e a autora sobreviveu todo este tempo sem necessitar da pensão. A dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.*

*V - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.*

*VI - Apelo do INSS provido.*

*VII - Sentença reformada.*

*VIII - Prejudicado o recurso adesivo da autora."*

(TRF3ª Reg., AC n.º 2002.03.99.038195-5, Oitava Turma, Relatora para o acórdão, Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 11/05/2009, por maioria, e-DJF3 Judicial 2 28/07/2009, pág. 901)

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. APLICAÇÃO DOS DECRETOS N.ºS 83.080/79 E 89.312/84 E DAS LEIS COMPLEMENTARES N.ºS 11/71 E 16/73. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.*

*(...)*

*III - A requerente comprovou ser esposa do falecido, com a certidão de casamento, motivo pelo qual seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.*

*IV - Ocorre que, o óbito se deu em 16.06.1981 e a demanda foi ajuizada somente em 07/08.2001, ou seja, há mais de 20 (vinte) anos, tendo sobrevivido durante todos esses anos sem necessitar da pensão. Inclusive, recebe amparo previdenciário desde 11.08.1981. Neste caso, a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.*

*(...)*

*VI - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.*

*VII - Apelo do INSS e reexame necessário providos.*

*VIII - Sentença reformada."*

(TRF3ª Reg., AC n.º 2002.03.99.016082-3, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 24/09/2007, por maioria, DJU 24/10/2007)

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DO DECRETO 83.080/79. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*- A existência de filho em comum apenas supre a necessidade de designação e o tempo mínimo de 5 (cinco) anos de vida em comum, que constituíam exigências do art. 13 do Decreto n.º 83.080/79 para caracterização da relação de união estável, sendo mister a comprovação de que, quando do óbito do segurado instituidor, a autora vivia sob sua dependência econômica que, na época, não era presumida em relação à companheira, conforme previsão do art. 15 do Decreto n.º 83.080/79 ('Art. 15. A dependência econômica da esposa ou do marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada.').*

*- Ainda que se entenda como presumida a dependência econômica, esta resta afastada, ante a constatação de que, desde a data do óbito (1980), até o ajuizamento da presente demanda (2011), já decorreram mais de 30 anos, ou mesmo, desde a cessação do benefício percebido pelo seu filho (em 08/10/2000 - fl. 123) até a propositura da ação, já decorreram 11 anos, de onde se conclui que a autora provê sua subsistência mediante outros meios, visto que, se assim não fosse, teria com maior presteza pleiteado o recebimento da pensão.*

*- Não há provas documentais da convivência em comum entre a autora e o segurado instituidor na época do falecimento deste, além do que a prova testemunhal não foi capaz de formar a convicção de certeza da existência de união estável entre o casal.*

*- Recurso não mprovido."*

(TRF2ª Reg., AC n.º 2011.51.01.804000-3, Segunda Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Messod Azulay Neto, j. 12/12/2013, v.u., e-DJF2R 13/01/2014)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO INTERTEMPORAL. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOMENTE EM RELAÇÃO À FILHA MENOR.*

*(...)*

*- Sendo o benefício de pensão por morte regido pela lei vigente à época do óbito, impõe-se a concessão do*

*benefício, de acordo com a antiga norma inserta no artigo 102 da Lei nº 8.213/91 - texto em vigor à época do evento morte -, ficando afastada a nova disciplina dada ao aludido dispositivo pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, em prestígio ao princípio da irretroatividade das leis.*

(...)

*- O pleito não merece prosperar, todavia, em relação à esposa do falecido segurado, APARECIDA GARCIA REIS, eis que o óbito de Edmir Corrêa Reis se deu em 26 de dezembro de 1995 e o requerimento administrativo é datado de 04 de abril de 2007 (e a demanda em comento foi ajuizada em 21 de janeiro de 2008 por ocasião do indeferimento administrativo do benefício previdenciário), ou seja, decorridos mais de 13 (treze) anos, tendo a autora sobrevivido todo este tempo sem necessitar da pensão, concluindo-se que a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor. Presume-se a dependência econômica até logo após o óbito, devendo ser comprovada quando ultrapassado um grande lapso temporal após tal acontecimento."*

(TRF2ª Reg., AC nº 2008.51.04.000318-5, Primeira Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Marcello Ferreira de Souza Granado, j. 29/11/2011, v.u., e-DJF3R 27/02/2012, pág. 06)

Acresça-se, por oportuno, que as testemunhas ouvidas em juízo, nada esclareceram acerca da dependência econômica da promovente em relação ao finado marido, referindo-se em seus depoimentos apenas à atividade rural que fora exercida pelo *de cujus*, bem assim ao fato de que sua morte havia se dado há 10 ou 15 anos.

Por outro lado, a ficha cadastral da autora contendo a discriminação de compra de medicamentos realizada em 21/10/1996 (fls. 13), na qual consta o nome do falecido como seu cônjuge, é insuficiente para comprovação da alegada dependência, bem assim de superveniente necessidade do benefício para garantia de sua sobrevivência. Assim, ausente um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício postulado é de rigor a reforma da sentença que julgou procedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, na forma da fundamentação supra.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009755-58.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009755-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO LUIZ PEREIRA  
ADVOGADO : SP070339 AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077361 DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00120-4 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Antonio Luiz Pereira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhadora rural, em decorrência do falecimento de sua mulher, Maria Helena de Souza Pereira.

Autor beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido, com isenção das despesas processuais e dos honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário de justiça gratuita (Lei nº 1.060/50).

Apelação da parte autora, em que pugna preliminarmente pela nulidade da sentença por ausência de fundamentação e, no mérito, pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, ao argumento de ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido, não havendo que se falar em comprovação da dependência econômica, já que no caso, ela é presumida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Observo, de início, que o pleito do requerente foi devidamente analisado e indeferido pelo magistrado, que explicitou suas razões para tanto, ainda que de forma sucinta.

A decretação de improcedência do pedido, portanto, foi devidamente fundamentada e o mandamento constitucional disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal restou cumprido.

Assim, não procede a alegação de nulidade do *decisum*, pela falta de fundamentação.

Nessa esteira, rejeito a preliminar arguida na apelação e passo ao exame do mérito.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 01/06/2000, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Maria Helena de Souza Pereira ocorreu em 01/05/2000, conforme atestado juntado a fls. 08, a presente demanda foi proposta em 14/12/2005 (fls. 02) e a citação da autarquia securitária deu-se aos 01/06/2006 (fls. 19vº).

O autor alega que sua falecida esposa era trabalhadora rural, desde 1973, laborando juntamente com ele no Sítio São Benedito, de propriedade de ambos, até a data de seu falecimento, e dessa forma detinha a qualidade de segurada da Previdência Social.

Para comprovação do efetivo exercício do labor rurícola pela finada, o requerente trouxe aos autos cópia da certidão de seu casamento com a extinta, realizado em 22/09/1973, na qual consta a qualificação profissional do contraente como "*lavrador*" (fls. 09); da cópia de sua CTPS, contendo anotação de vínculos como "*retireiro*" e "*trabalhador rural*", nos períodos de 01/08/1975 a 05/03/1983, 01/05/1984 a 24/08/1987 e a partir de 01/08/1990, sem constar a data de saída (fls. 11/12); e cópia da matrícula do imóvel rural denominado Sítio São Benedito, encravado na Fazenda Marinheiro, com averbação da aquisição pelo ora autor, em 14/09/1992, constando a profissão do demandante como "*agricultor*" (fls. 13/15).

Tais documentos são aptos a indicar, inicialmente, o trabalho rural de sua falecida esposa, pois a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, P. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Esse início de prova material foi corroborado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo, as quais afirmaram conhecer o autor entre 20 e 30 anos, tendo conhecido também sua falecida esposa, a qual trabalhava juntamente com o marido no sítio de propriedade de ambos (fls. 32/34).

Dessa forma, restou comprovada a qualidade de segurada da falecida, na condição de trabalhadora rural.

A certidão de casamento juntada a fls. 09 comprova que o autor era marido da falecida.

Portanto, à luz do art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, seria desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o citado dispositivo, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

Todavia, na espécie, o óbito da mulher do promovente ocorreu em 01/06/2000 e a presente ação foi ajuizada somente aos 14/12/2005, quando já decorridos mais de 05 (cinco) anos do falecimento daquela, tendo o autor sobrevivido todo este tempo por meios próprios de sustento, sem necessitar da pensão. Nessa esteira, conclui-se que a dependência econômica não é mais presumida, devendo ser comprovada pelo requerente, que não se desincumbiu desse ônus.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal e também o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, conforme julgados a seguir transcritos:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. APLICAÇÃO DOS DECRETOS N°S 83.080/79 E*

89.312/84. *DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.*

*I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.*

*II - A autora pretende a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, em 16.12.1988. Aplicam-se as regras dos Decretos n.ºs 83.080/79 e 89.312/84.*

*III - A requerente comprova ser companheira do falecido e ter filhos em comum, através das certidões do Registro Civil. Seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.*

*IV - O óbito se deu em 16.12.1988 e a demanda foi ajuizada somente em 27.11.2001, ou seja, decorridos mais de doze anos e a autora sobreviveu todo este tempo sem necessitar da pensão. A dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.*

*V - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.*

*VI - Apelo do INSS provido.*

*VII - Sentença reformada.*

*VIII - Prejudicado o recurso adesivo da autora."*

(TRF3ª Reg., AC nº 2002.03.99.038195-5, Oitava Turma, Relatora para o acórdão, Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 11/05/2009, por maioria, e-DJF3 Judicial 2 28/07/2009, pág. 901)

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. APLICAÇÃO DOS DECRETOS N.ºS 83.080/79 E 89.312/84 E DAS LEIS COMPLEMENTARES N.ºS 11/71 E 16/73. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.*

*(...)*

*III - A requerente comprovou ser esposa do falecido, com a certidão de casamento, motivo pelo qual seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.*

*IV - Ocorre que, o óbito se deu em 16.06.1981 e a demanda foi ajuizada somente em 07/08.2001, ou seja, há mais de 20 (vinte) anos, tendo sobrevivido durante todos esses anos sem necessitar da pensão. Inclusive, recebe amparo previdenciário desde 11.08.1981. Neste caso, a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.*

*(...)*

*VI - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.*

*VII - Apelo do INSS e reexame necessário providos.*

*VIII - Sentença reformada."*

(TRF3ª Reg., AC nº 2002.03.99.016082-3, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 24/09/2007, por maioria, DJU 24/10/2007)

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DO DECRETO 83.080/79. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*- A existência de filho em comum apenas supre a necessidade de designação e o tempo mínimo de 5 (cinco) anos de vida em comum, que constituíam exigências do art. 13 do Decreto nº 83.080/79 para caracterização da relação de união estável, sendo mister a comprovação de que, quando do óbito do segurado instituidor, a autora vivia sob sua dependência econômica que, na época, não era presumida em relação à companheira, conforme previsão do art. 15 do Decreto nº 83.080/79 ('Art. 15. A dependência econômica da esposa ou do marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada.').*

*- Ainda que se entenda como presumida a dependência econômica, esta resta afastada, ante a constatação de que, desde a data do óbito (1980), até o ajuizamento da presente demanda (2011), já decorreram mais de 30 anos, ou mesmo, desde a cessação do benefício percebido pelo seu filho (em 08/10/2000 - fl. 123) até a propositura da ação, já decorreram 11 anos, de onde se conclui que a autora provê sua subsistência mediante outros meios, visto que, se assim não fosse, teria com maior presteza pleiteado o recebimento da pensão.*

*- Não há provas documentais da convivência em comum entre a autora e o segurado instituidor na época do falecimento deste, além do que a prova testemunhal não foi capaz de formar a convicção de certeza da existência de união estável entre o casal.*

*- Recurso não mprovido."*

(TRF2ª Reg., AC nº 2011.51.01.804000-3, Segunda Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Messod Azulay Neto, j. 12/12/2013, v.u., e-DJF2R 13/01/2014)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO INTERTEMPORAL. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOMENTE EM RELAÇÃO À FILHA MENOR.*

*(...)*

- Sendo o benefício de pensão por morte regido pela lei vigente à época do óbito, impõe-se a concessão do benefício, de acordo com a antiga norma inserta no artigo 102 da Lei nº 8.213/91 - texto em vigor à época do evento morte -, ficando afastada a nova disciplina dada ao aludido dispositivo pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, em prestígio ao princípio da irretroatividade das leis.

(...)

- O pleito não merece prosperar, todavia, em relação à esposa do falecido segurado, APARECIDA GARCIA REIS, eis que o óbito de Edmir Corrêa Reis se deu em 26 de dezembro de 1995 e o requerimento administrativo é datado de 04 de abril de 2007 (e a demanda em comento foi ajuizada em 21 de janeiro de 2008 por ocasião do indeferimento administrativo do benefício previdenciário), ou seja, decorridos mais de 13 (treze) anos, tendo a autora sobrevivido todo este tempo sem necessitar da pensão, concluindo-se que a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor. Presume-se a dependência econômica até logo após o óbito, devendo ser comprovada quando ultrapassado um grande lapso temporal após tal acontecimento."

(TRF2ª Reg., AC nº 2008.51.04.000318-5, Primeira Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Marcello Ferreira de Souza Granado, j. 29/11/2011, v.u., e-DJF3R 27/02/2012, pág. 06)

Acresça-se, por oportuno, que as declarações do próprio demandante em seu depoimento pessoal, colhido na audiência realizada aos 03/08/2006 (fls. 29 e 31), afastam a alegada dependência econômica em relação à falecida esposa, visto informar que reside em Meridiano, na Fazenda de Cavalin, desde 1975, sendo "retireiro" e ganha 02 (dois) salários por mês. Aduziu também que mora com os filhos, os quais não trabalham na propriedade, sendo que uma filha apenas estuda.

Por outro lado, as testemunhas nada esclareceram acerca da dependência econômica do autor em relação à finada esposa, bem assim sobre eventual superveniência de necessidade do autor ao recebimento da pensão, sendo que o depoente Pedro Geraldo Adorni, disse que não sabia informar se houve perda financeira ao promovente após a morte da mulher (fls. 32) e Amauri Paro afirmou que "(...) Depois que ela faleceu o autor e a família tem sobrevivido com o trabalho dele do fruto da propriedade rural que ele tem, de 8 a 10 alqueires." (fls. 33).

Saliente-se que o fato do autor ter contraído dívida sobre o imóvel rural de sua propriedade, com sucessivas prorrogações de prazo para pagamento, conforme se observa das averbações constantes da matrícula acostada a fls. 13/15, não é suficiente para configurar a dependência econômica em relação à falecida, e tampouco a necessidade superveniente do benefício para garantia de sua sobrevivência.

Assim, ausente um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício postulado é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO** a matéria preliminar e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014799-58.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014799-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEONARDA KIHARA KAWAKAMI  
ADVOGADO : SP172959 ROBERTO AUGUSTO DA SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00057-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Leonarda Kihara Kawakami em face do Instituto Nacional do Seguro

Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, em decorrência do falecimento de seu marido, Yukihiko Kawakami.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Condenação da autarquia securitária no pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) do valor das prestações devidas até a sentença. Não concedida tutela antecipada. Não determinado o reexame necessário.

Apelação do INSS, em que pugna pela reforma do julgado e consequente improcedência do pleito, ao argumento não comprovação do efetivo exercício de labor rural pelo falecido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 14/09/1997, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Yukihiko Kawakami ocorreu em 14/09/1997, conforme atestado juntado a fls. 13, a demanda foi proposta em 18/04/2006 (fls. 02) e a citação da autarquia securitária deu-se aos 22/05/2006 (fls. 30vº).

A autora alega que seu falecido marido era trabalhador rural, exercendo tal atividade em regime de economia familiar, em sítio de sua propriedade, cultivando milho, arroz, feijão, legumes e frutas, sem auxílio de empregados, e dessa forma detinha a qualidade de segurado.

Para comprovação do efetivo exercício do labor rurícola pelo finado, a requerente trouxe aos autos razoável início de prova material, consistente na certidão de óbito, constando a profissão do falecido, como "*agricultor*" (fls. 13); na matrícula de imóvel rural, denominado "*Fazenda Agro Pastoril*", de propriedade exclusiva do casal desde 25/08/1977, na qual se acha qualificado como "*lavrador*" (fls. 14); e cópias de notas fiscais de produtor, em nome do *de cujus*, nos anos de 1972, 1973, 1974, 1975, 1976, 1982, 1983, 1984, 1992, 1994 e 1995 (fls. 15/25).

Esse início de prova material foi corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que afirmaram ter conhecido o marido da autora, o qual sempre trabalhou no sítio de sua propriedade, onde a família também residia, plantando frutas, verduras, legumes, arroz e milho, sem auxílio de empregados (fls. 78/79).

Acresça-se que, o fato do falecido ter contribuído para o RGPS na qualidade de contribuinte autônomo, como condutor de veículos, com inscrição efetuada em 01/01/1976 e recolhimentos nas competências de 01/1985 a 04/1986, 06/1986 a 08/1989, 10 a 12/1989, 02/1990 a 02/1991 e 04 a 08/1991, não afasta sua condição de trabalhador rural, pois que as notas fiscais de produtor relativas aos anos de 1992, 1994 e 1995 demonstram que ele retornou à atividade rurícola, nela permanecendo até seu falecimento.

Dessa forma, restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*, na condição de trabalhador rural.

A certidão de casamento juntada a fls. 12 comprova que a autora era esposa do falecido.

Portanto, à luz do art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, seria desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o citado dispositivo, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

Todavia, na espécie, o óbito do cônjuge da promovente ocorreu em 14/09/1997 e a presente ação foi ajuizada somente aos 18/04/2006, quando já decorridos mais de 08 (oito) anos do falecimento daquele, tendo, a autora, sobrevivido todo este tempo por meios próprios de sustento, sem necessitar da pensão. Nessa esteira, conclui-se que a dependência econômica não é mais presumida, devendo ser comprovada pela requerente, que não se desincumbiu desse ônus.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal e também o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, conforme julgados a seguir transcritos:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. APLICAÇÃO DOS DECRETOS N°S 83.080/79 E 89.312/84. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.*

*I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.*

*II - A autora pretende a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, em 16.12.1988. Aplicam-se as regras dos Decretos n°s 83.080/79 e 89.312/84.*

*III - A requerente comprova ser companheira do falecido e ter filhos em comum, através das certidões do Registro Civil. Seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.*

*IV - O óbito se deu em 16.12.1988 e a demanda foi ajuizada somente em 27.11.2001, ou seja, decorridos mais de doze anos e a autora sobreviveu todo este tempo sem necessitar da pensão. A dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.*

*V - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.*

*VI - Apelo do INSS provido.*

*VII - Sentença reformada.*

*VIII - Prejudicado o recurso adesivo da autora."*

(TRF3ª Reg., AC n° 2002.03.99.038195-5, Oitava Turma, Relatora para o acórdão, Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 11/05/2009, por maioria, e-DJF3 Judicial 2 28/07/2009, pág. 901)

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. APLICAÇÃO DOS DECRETOS N°S 83.080/79 E 89.312/84 E DAS LEIS COMPLEMENTARES N°S 11/71 E 16/73. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.*

*(...)*

*III - A requerente comprovou ser esposa do falecido, com a certidão de casamento, motivo pelo qual seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.*

*IV - Ocorre que, o óbito se deu em 16.06.1981 e a demanda foi ajuizada somente em 07/08.2001, ou seja, há mais de 20 (vinte) anos, tendo sobrevivido durante todos esses anos sem necessitar da pensão. Inclusive, recebe amparo previdenciário desde 11.08.1981. Neste caso, a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.*

*(...)*

*VI - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.*

*VII - Apelo do INSS e reexame necessário providos.*

*VIII - Sentença reformada."*

(TRF3ª Reg., AC n° 2002.03.99.016082-3, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 24/09/2007, por maioria, DJU 24/10/2007)

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DO DECRETO 83.080/79. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*- A existência de filho em comum apenas supre a necessidade de designação e o tempo mínimo de 5 (cinco) anos de vida em comum, que constituíam exigências do art. 13 do Decreto n° 83.080/79 para caracterização da relação de união estável, sendo mister a comprovação de que, quando do óbito do segurado instituidor, a autora vivia sob sua dependência econômica que, na época, não era presumida em relação à companheira, conforme previsão do art. 15 do Decreto n° 83.080/79 ('Art. 15. A dependência econômica da esposa ou do marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada.').*

*- Ainda que se entenda como presumida a dependência econômica, esta resta afastada, ante a constatação de que, desde a data do óbito (1980), até o ajuizamento da presente demanda (2011), já decorreram mais de 30 anos, ou mesmo, desde a cessação do benefício percebido pelo seu filho (em 08/10/2000 - fl. 123) até a propositura da ação, já decorreram 11 anos, de onde se conclui que a autora provê sua subsistência mediante outros meios, visto que, se assim não fosse, teria com maior presteza pleiteado o recebimento da pensão.*

*- Não há provas documentais da convivência em comum entre a autora e o segurado instituidor na época do falecimento deste, além do que a prova testemunhal não foi capaz de formar a convicção de certeza da existência de união estável entre o casal.*

*- Recurso não mprovido."*

(TRF2ª Reg., AC n° 2011.51.01.804000-3, Segunda Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Messod Azulay Neto, j. 12/12/2013, v.u., e-DJF2R 13/01/2014)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO INTERTEMPORAL. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOMENTE EM RELAÇÃO À FILHA MENOR.*

(...)

- Sendo o benefício de pensão por morte regido pela lei vigente à época do óbito, impõe-se a concessão do benefício, de acordo com a antiga norma inserta no artigo 102 da Lei nº 8.213/91 - texto em vigor à época do evento morte -, ficando afastada a nova disciplina dada ao aludido dispositivo pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, em prestígio ao princípio da irretroatividade das leis.

(...)

- O pleito não merece prosperar, todavia, em relação à esposa do falecido segurado, APARECIDA GARCIA REIS, eis que o óbito de Edmir Corrêa Reis se deu em 26 de dezembro de 1995 e o requerimento administrativo é datado de 04 de abril de 2007 (e a demanda em comento foi ajuizada em 21 de janeiro de 2008 por ocasião do indeferimento administrativo do benefício previdenciário), ou seja, decorridos mais de 13 (treze) anos, tendo a autora sobrevivido todo este tempo sem necessitar da pensão, concluindo-se que a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor. Presume-se a dependência econômica até logo após o óbito, devendo ser comprovada quando ultrapassado um grande lapso temporal após tal acontecimento."

(TRF2ª Reg., AC nº 2008.51.04.000318-5, Primeira Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Marcello Ferreira de Souza Granado, j. 29/11/2011, v.u., e-DJF3R 27/02/2012, pág. 06)

Acresça-se, por oportuno, que as testemunhas ouvidas em juízo, nada esclareceram acerca da dependência econômica da promovente em relação ao finado marido, referindo-se em seus depoimentos apenas à atividade rural que fora exercida pelo *de cujus*, bem assim ao fato de que o casal permaneceu sob o mesmo teto até a morte do cônjuge varão.

Por outro, conforme se verifica dos extratos do CNIS acostados a fls. 46/52, bem assim da consulta ao mesmo sistema, cuja juntada ora determino, a autora recolheu contribuições, como contribuinte facultativa, nas competências de 10/1995 a 05/2000, tendo posteriormente trabalhado com registro em carteira, nos períodos de 11/05/2000 a 05/2005, 01/04/2006 a 10/11/2006 e 01/11/2006 a 12/2013, recebendo aposentadoria por idade, como comerciário empregado, desde 03/03/2011, o que é suficiente para afastar a alegada dependência econômica, bem assim superveniente necessidade do benefício para garantia de sua sobrevivência.

Assim, ausente um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício postulado é de rigor a reforma da sentença que julgou procedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, na forma da fundamentação supra.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019994-24.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019994-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: SEBASTIAO HIPOLITO
ADVOGADO	: SP166729 ORLAN FABIO DA SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP045353 DELFINO MORETTI FILHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 03.00.00035-0 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de Apelação interposto pela parte autora, ora embargada, em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado nos Embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, declarando extinta a execução, nos termos do artigo 267, inciso VI do CPC.

O apelante, em suas razões recursais, alega em preliminar a falta de interesse processual e impossibilidade jurídica

do pedido, por não ter o embargante fundamentado seu pedido em qualquer um dos incisos do artigo 741 do CPC. No mérito, sustenta que deve ser cumprido o título executivo judicial, com a aplicação do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, observo que a matéria preliminar confunde-se com o mérito e, como tal será analisada. Art. 586. A execução para cobrança de crédito, fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível.

No caso, cumpre observar que o título executivo judicial determinou a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora, ora embargada, concedido em 13/05/1997, mediante a inclusão do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Contudo, o título executivo reveste-se de inconstitucionalidade, senão vejamos:

Com acerto, podemos concluir que se o autor iniciou o PBC em novembro de 1995 e encerrou em abril de 1997, obtendo direito adquirido à aposentadoria, não lhe é possível aplicar o IRSM de 39,67%, de fevereiro de 1994, posto que inexistente salário de contribuição para que se possa aplicar o índice concedido. Tal conclusão evidencia que ainda que correto, o título é inexecutável.

A seguir, julgados sobre o tema:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM NO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. **TÍTULO INEXEQUÍVEL**. DESPROVIMENTO.*

*1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.*

*2. A DIB do auxílio-doença é anterior a fevereiro de 1994, o que torna o título judicial inexecutável, eis que inexistente salário-de-contribuição sobre o qual possa incidir o IRSM de 39,67%.*

*3. Recurso desprovido."*

*(AC 00025845220074036183, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2011 PÁGINA: 1747. FONTE REPUBLICACAO)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. EXECUÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994, DE 39,67%. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Tendo sido o valor da aposentadoria por invalidez, objeto da lide, determinado com base em precedente auxílio-doença, concedido a contar de 23 de março de 1990, e no qual nenhuma interferência teve o Índice de Reajuste do Salário Mínimo relativo à competência de fevereiro de 1994, da ordem de 39,67%, a aplicação deste, ainda que mandada observar pelo título judicial exequendo, nenhum reflexo determina na renda mensal inicial da aposentação, fazendo inexecutável o comando emergente da coisa julgada. 2. Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF 1ª Região, 2ª Turma, AG 200501000723809, DJ 03/09/2007 p. 108, Rel. DES. FED. CARLOS MOREIRA ALVES, decisão unânime)*

Nessa linha de raciocínio, impossível se torna a execução do julgado proferido em total descompasso com o ordenamento jurídico.

Sobre a matéria em questão destaca-se o seguinte julgado, proferido monocraticamente nesta Egrégia Corte:

*Em primeiro, o título executivo judicial, como um todo, não se deve revestir de qualquer nulidade ou inconsistência, notadamente no que diz respeito à correlação lógica entre seus fundamentos e a parte dispositiva, afeta ao contexto da própria exatidão formal.*

*Desse modo, a decisão exequenda que, alheia à convicção íntima do juiz, delibera de maneira diversa da que dispôs a motivação legal, isto é, no caso, determina critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a exigibilidade do título, incorre na pecha do erro material, que pode (deve) ser conhecido e sanado a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, a teor do 463, I, do CPC, uma vez que o vício*

não se subjeta à imutabilidade da coisa julgada. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 11/10/2005, DJU 16/11/2005, p. 494; 9ª Turma AC nº 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 04/07/2005, DJU 25/08/2005.

Já num segundo momento, impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que a segurança jurídica cede passo às decisões exequiendas cujas condenações afrontem disposições da Constituição Federal ou mesmo sua interpretação, no que doutrina e jurisprudência convencionaram denominar de "relativização da coisa julgada inconstitucional".

Com efeito, o art. 741, parágrafo único, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.232/05, considera inexigível o título judicial "fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal".

Em sede de embargos à execução, a incompatibilidade constitucional da sentença ou acórdão repercute na sua própria eficácia, em primazia à integridade do erário, do que decorre a inexigibilidade do título, não se lhe invocando à escusa, nessa hipótese, a auctoritates rei iudicatae ou a segurança jurídica. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2005.61.17.002572-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.029112-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 529.

Ensina Araken de Assis que "(...) o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exequendo, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia de coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução." (Coisa Julgada Inconstitucional, organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, Ed. Fórum, 2006, p. 363). Para Humberto Theodoro Junior, em menção a comentário de Carlos Valder do Nascimento, "Já se afirmou que a coisa julgada se reveste do caráter de imutabilidade e indiscutibilidade por razões que se prendem à necessidade de segurança jurídica e que impedem a eternização do conflito, uma vez decidido judicialmente. São as conveniências político-sociais que, igualmente, tornam intangível o preceito emanado da sentença de mérito tanto em face de supervenientes atos legislativos (art. 5º, XXXVI, CF), como administrativos e do próprio judiciário. Todavia e sem embargos de toda segurança com que se procura resguardar a intangibilidade da coisa julgada, as sentenças podem se contaminar de vícios tão profundos que tenham de ser remediados por alguma via judicial extraordinária. A intangibilidade, assim, é relativizada para que seja rompida a coisa julgada. Nessa perspectiva e consoante adverte a doutrina, transparece dissonante 'invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não revestida'. É que, diante de sério vício, manter-se imutável o preceito sentencial a pretexto de resguardar-se a res iudicata, seria colocar em risco a própria segurança jurídica." (op. cit, p. 168.).

E são matérias que resultam a inexigibilidade do título, acaso os critérios da condenação estejam em desconformidade com a Lei Maior, o reajustamento de benefícios, em separado ou conjuntamente: Súmula nº 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da CF (recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ortn /OTN); art. 144 da Lei nº 8.213/91; incorporação dos expurgos inflacionários na RMI. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 03/03/2008, DJF3 28/05/2008; 10ª Turma, AG nº 2007.03.00.090762-4, j. 18/12/2007, DJU 23/01/2008, p. 668; 8ª Turma, AC nº 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/06/2007, DJU 11/07/2007, p. 472.

Tanto no caso anterior, do erro material, como no da decisão inconstitucional, porque ambos concernentes à inexigibilidade do título se efetivamente caracterizados, de rigor declarar-se a nulidade da execução, consoante o art. 618, I, do CPC, independentemente de argüição da parte, extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito (art. 267, IV).

Ademais, os títulos judiciais em que se fundam as execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública devem revestir-se, necessariamente, dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade (art. 586 do CPC), à falta de um dos quais, a nulidade do processo é medida que se lhes impõe, ex officio ou a requerimento da parte (art. 618, I, do CPC).

De outro lado, ausente o conteúdo econômico da condenação ou reformada a decisão em grau de recurso, julgando-se improcedente o pedido, não mais subsiste o título judicial que fundamenta a execução, nem mesmo quanto a seus consectários, daí falecendo ao exequente pressuposto de constituição do processo, contextual a um dos elementos da ação (causa de pedir), obviamente ressaltadas as verbas sucumbenciais do ex adverso, se de fato arbitradas.

E igualmente matéria de ordem pública, a inexistência do título implica a extinção do feito executivo intentado pelo credor, ou mesmo antes disso, a própria nulidade da citação do devedor. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 713243, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/04/2006, DJU 28/04/2006, p. 270; TRF3, 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.012644-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.61.04.009070-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 09/08/2004, DJU 23/09/2004.

Na hipótese dos autos, o título executivo reveste-se de inconstitucionalidade, uma vez que compreendeu os

critérios definidos na súmula 260, do extinto Tribunal Federal de Recursos, mesmo tendo sido o benefício concedido em 1º de dezembro de 1990 (fl. 52), ou seja, após a promulgação da Carta Magna de 1988. Ademais, ainda que o título fosse constitucional, consoante bem explicitado pelo expert, à fl. 159, uma vez que a r. sentença determinou que os reflexos ficariam restritos à data da implantação do artigo 58 do ADCT e ante a prescrição de todas as parcelas anteriores a 08 de abril de 1989, inexisteriam valores a serem percebidos na presente ação.

(TRF-3ª Região, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, AC 0201001-48.1994.4.03.6104/SP, D.E. 18.02.2011)

Desse modo, conclui-se pela inexigibilidade do título executivo judicial, face à inexistência de créditos a executar.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTA CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.*

1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de "quantum debeatur" em decisão de eficácia puramente normativa.

2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável "ex officio", em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.

3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.

4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.

(...)

7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido."

(REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux - DJe 19/02/2009)

Portanto, não merece reforma a r. sentença, posto que o título judicial revela-se inexigível, nos termos do inciso II e parágrafo único do art. 741 do CPC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação da parte embargada.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038493-56.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038493-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089720 ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SILVANA APARECIDA GOMES DOS SANTOS MAMINHAQUI  
ADVOGADO : SP027593 FABIO NOGUEIRA LEMES  
No. ORIG. : 03.00.00167-1 1 Vr COLINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de Apelação interposto pela parte autora, ora embargada, em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos Embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, pleiteando o reconhecimento da inexecibilidade do título executivo.

O apelante, em suas razões recursais, sustenta ser o título inexecível, uma vez que foi determinada a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 no período básico de cálculo do benefício do exequente, todavia, não há como dar cumprimento ao julgado, pois o mês de fevereiro de 1994 não encontra-se no período básico de cálculo da pensão por morte percebida.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Art. 586. A execução para cobrança de crédito, fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível.

No caso, cumpre observar que o título executivo judicial determinou a revisão do benefício de pensão por morte da parte autora, ora embargada, concedido em 03/01/1989, mediante a inclusão do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Contudo, o título executivo reveste-se de inconstitucionalidade, senão vejamos:

Com acerto, podemos concluir que se o autor encerrou o PBC em dezembro de 1988, obtendo direito adquirido à aposentadoria e não possui contribuições posteriores, não lhe é possível aplicar o IRSM de 39,67%, de fevereiro de 1994, posto que inexistente salário de contribuição para que se possa aplicar o índice concedido. Tal conclusão evidencia que ainda que correto, o título é inexecível.

A seguir, julgados sobre o tema:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM NO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. **TÍTULO INEXEQUÍVEL**. DESPROVIMENTO.*

*1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.*

*2. A DIB do auxílio-doença é anterior a fevereiro de 1994, o que torna o título judicial inexecível, eis que inexistente salário-de-contribuição sobre o qual possa incidir o IRSM de 39,67%.*

*3. Recurso desprovido."*

*(AC 00025845220074036183, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2011 PÁGINA: 1747. FONTE REPUBLICACAO)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. EXECUÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994, DE 39,67%. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Tendo sido o valor da aposentadoria por invalidez, objeto da lide, determinado com base em precedente auxílio-doença, concedido a contar de 23 de março de 1990, e no qual nenhuma interferência teve o Índice de Reajuste do Salário Mínimo relativo à competência de fevereiro de 1994, da ordem de 39,67%, a aplicação deste, ainda que mandada observar pelo título judicial exequendo, nenhum reflexo determina na renda mensal inicial da aposentação, fazendo inexecível o comando emergente da coisa julgada. 2. Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF 1ª Região, 2ª Turma, AG 200501000723809, DJ 03/09/2007 p. 108, Rel. DES. FED. CARLOS MOREIRA ALVES, decisão unânime)*

Nessa linha de raciocínio, impossível se torna a execução do julgado proferido em total descompasso com o ordenamento jurídico.

Sobre a matéria em questão destaca-se o seguinte julgado, proferido monocraticamente nesta Egrégia Corte:

*Em primeiro, o título executivo judicial, como um todo, não se deve revestir de qualquer nulidade ou inconsistência, notadamente no que diz respeito à correlação lógica entre seus fundamentos e a parte dispositiva, afeta ao contexto da própria exatidão formal.*

*Desse modo, a decisão exequenda que, alheia à convicção íntima do juiz, delibera de maneira diversa da que dispôs a motivação legal, isto é, no caso, determina critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a exigibilidade do título, incorre na pecha do erro material, que pode (deve) ser conhecido e sanado a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, a teor do 463, I, do CPC, uma vez que o vício não se subjeta à imutabilidade da coisa julgada. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 11/10/2005, DJU 16/11/2005, p. 494; 9ª Turma AC nº 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 04/07/2005, DJU 25/08/2005.*

*Já num segundo momento, impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que a segurança jurídica cede passo às decisões exequendas cujas condenações afrontem disposições da Constituição Federal ou mesmo sua interpretação, no que doutrina e jurisprudência convencionaram denominar de "relativização da coisa julgada inconstitucional".*

*Com efeito, o art. 741, parágrafo único, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.232/05, considera inexigível o título judicial "fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal".*

*Em sede de embargos à execução, a incompatibilidade constitucional da sentença ou acórdão repercute na sua própria eficácia, em primazia à integridade do erário, do que decorre a inexigibilidade do título, não se lhe invocando à escusa, nessa hipótese, a auctoritates rei iudicatae ou a segurança jurídica. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2005.61.17.002572-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.029112-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 529. Ensina Araken de Assis que "(...) o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exequendo, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia de coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução." (Coisa Julgada Inconstitucional, organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, Ed. Fórum, 2006, p. 363). Para Humberto Theodoro Junior, em menção a comentário de Carlos Valder do Nascimento, "Já se afirmou que a coisa julgada se reveste do caráter de imutabilidade e indiscutibilidade por razões que se prendem à necessidade de segurança jurídica e que impedem a eternização do conflito, uma vez decidido judicialmente. São as conveniências político-sociais que, igualmente, tornam intangível o preceito emanado da sentença de mérito tanto em face de supervenientes atos legislativos (art. 5º, XXXVI, CF), como administrativos e do próprio judiciário. Todavia e sem embargos de toda segurança com que se procura resguardar a intangibilidade da coisa julgada, as sentenças podem se contaminar de vícios tão profundos que tenham de ser remediados por alguma via judicial extraordinária. A intangibilidade, assim, é relativizada para que seja rompida a coisa julgada. Nessa perspectiva e consoante adverte a doutrina, transparece dissonante 'invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não revestida'. É que, diante de sério vício, manter-se imutável o preceito sentencial a pretexto de resguardar-se a res iudicata, seria colocar em risco a própria segurança jurídica." (op. cit, p. 168.).*

*E são matérias que resultam a inexigibilidade do título, acaso os critérios da condenação estejam em desconformidade com a Lei Maior, o reajustamento de benefícios, em separado ou conjuntamente: Súmula nº 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da CF (recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ortn /OTN); art. 144 da Lei nº 8.213/91; incorporação dos expurgos inflacionários na RMI. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 03/03/2008, DJF3 28/05/2008; 10ª Turma, AG nº 2007.03.00.090762-4, j. 18/12/2007, DJU 23/01/2008, p. 668; 8ª Turma, AC nº 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/06/2007, DJU 11/07/2007, p. 472.*

*Tanto no caso anterior, do erro material, como no da decisão inconstitucional, porque ambos concernentes à inexigibilidade do título se efetivamente caracterizados, de rigor declarar-se a nulidade da execução, consoante o art. 618, I, do CPC, independentemente de argüição da parte, extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito (art. 267, IV).*

*Ademais, os títulos judiciais em que se fundam as execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública devem revestir-se, necessariamente, dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade (art. 586 do CPC), à falta de um dos quais, a nulidade do processo é medida que se lhes impõe, ex officio ou a requerimento da parte (art. 618, I, do CPC).*

*De outro lado, ausente o conteúdo econômico da condenação ou reformada a decisão em grau de recurso, julgando-se improcedente o pedido, não mais subsiste o título judicial que fundamenta a execução, nem mesmo quanto a seus consectários, daí falecendo ao exequente pressuposto de constituição do processo, contextual a um dos elementos da ação (causa de pedir), obviamente ressalvadas as verbas sucumbenciais do ex adverso, se de*

fato arbitradas.

*E igualmente matéria de ordem pública, a inexistência do título implica a extinção do feito executivo intentado pelo credor, ou mesmo antes disso, a própria nulidade da citação do devedor. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 713243, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/04/2006, DJU 28/04/2006, p. 270; TRF3, 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.012644-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.61.04.009070-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 09/08/2004, DJU 23/09/2004.*

*Na hipótese dos autos, o título executivo reveste-se de inconstitucionalidade, uma vez que compreendeu os critérios definidos na súmula 260, do extinto Tribunal Federal de Recursos, mesmo tendo sido o benefício concedido em 1º de dezembro de 1990 (fl. 52), ou seja, após a promulgação da Carta Magna de 1988.*

*Ademais, ainda que o título fosse constitucional, consoante bem explicitado pelo expert, à fl. 159, uma vez que a r. sentença determinou que os reflexos ficariam restritos à data da implantação do artigo 58 do ADCT e ante a prescrição de todas as parcelas anteriores a 08 de abril de 1989, inexisteriam valores a serem percebidos na presente ação.*

*(TRF-3ª Região, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, AC 0201001-48.1994.4.03.6104/SP, D.E. 18.02.2011)*

Desse modo, conclui-se pela inexigibilidade do título executivo judicial, face à inexistência de créditos a executar.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTA CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.*

*1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de "quantum debeatur" em decisão de eficácia puramente normativa.*

*2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável "ex officio", em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.*

*3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.*

*4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.*

*(...)*

*7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido."*

*(REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux - DJe 19/02/2009)*

Portanto, no caso presente, merece reforma a r. sentença, posto que o título judicial revela-se inexigível, nos termos do inciso II e parágrafo único do art. 741 do CPC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar extinta a execução nos termos do inciso II e parágrafo único do art. 741 do CPC, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001006-54.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALMIR DE AQUINO  
ADVOGADO : SP085353 MARCO ANTONIO HIEBRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00010065420074036183 8V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Deferida parcialmente a antecipação de tutela às fls. 75/79.

A r. sentença monocrática de fls. 110/113 julgou procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, ampliou os efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 117/136, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividades em condições especiais, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética

simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*(...)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a

classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o*

*segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 01.02.1978 a 26.02.1996 - formulários DSS-8030 (fls. 28/29) - Manipulador de Equipamentos e Materiais / Montador / Funileiro / Encarregado Sub-Montagem / Encarregado Funilaria - exposição a ruído de 91 decibéis - laudo técnico à fl. 30: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;  
- período de 21.10.1996 a 07.10.2003 - formulário DSS-8030 (fl. 31) - Montador Autos - exposição a fumos de solda, ligas metálicas de chumbo e ruídos de 87 decibéis - laudo técnico à fl. 32: enquadramento com base nos códigos 1.1.5, 1.2.4 e 1.2.11 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 até 05.03.1997 e, posteriormente, no código 1.0.8 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa

deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 18/22), do CNIS (fls. 36/37) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fl. 43), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 10 de fevereiro de 2004 (data do pedido administrativo - fl. 23), com **39 (trinta e nove) anos, 4 (quatro) meses e 16 (dezesesseis) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 114 (cento e quatorze) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2000, quando o autor completou o tempo de serviço necessário a sua aposentação integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 10 de fevereiro de 2004 (fl. 23). Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de antecipação de tutela.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004392-92.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004392-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO RAMALHO RODRIGUES DE SA  
ADVOGADO : SP099653 ELIAS RUBENS DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00043929220074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 116/120 julgou procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 127/137, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividades em condições especiais, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não merece prosperar a preliminar referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as*

*seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*(...)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da*

*Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum*

*constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada: - Formulários DSS-8030 (fls. 28/32) - períodos de 24.05.1979 a 09.06.1988 (lapso requerido) e 01.11.1988 a 08.05.2002 (data dos documentos) - Ajudante de Produção / Operador de Máquina / Montador - exposição a ruído de 92 decibéis - laudos técnicos às fls. 33/35: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 68/72) e do CNIS (fls. 90/91 e 121), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 26 de novembro de 2004 (data do pedido administrativo - fl. 15), com **35 (trinta e cinco) anos, 11 (onze) meses e 29 (vinte e nove) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 132 (cento e trinta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2003, quando

o autor completou o tempo de serviço necessário a sua aposentação integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 26 de novembro de 2004 (fl. 15). Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de antecipação de tutela.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017168-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017168-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOAO CARVALHO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP175918A LUIS PAULO VIEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP039498 PAULO MEDEIROS ANDRE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00018-1 1 Vr APIAI/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por João Carvalho de Almeida em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua mulher Elvira Dias da Almeida.

Autor beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação do autor no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se, contudo, o preceito contido no art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Apelação da parte autora, em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, ao argumento de ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 04/05/1995, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Elvira Dias de Almeida ocorreu em 04/05/1995, conforme atestado juntado a fls. 10, a presente ação foi proposta em 21/02/2006 (fls. 02) e a autarquia securitária foi citada em 28/09/2006 (fls. 21vº).

O autor alega que sua falecida esposa era trabalhadora rural, laborando juntamente com ele, até a data de seu falecimento, em lavouras de tomate, milho e feijão.

Para comprovação do efetivo exercício do labor rurícola pela finada, o requerente trouxe aos autos razoável início de prova material, consistente na certidão de seu casamento com a extinta Elvira, realizado em 08/06/1974, na qual consta a qualificação profissional do contraente como "*lavrador*" (fls. 09).

Esse início de prova material foi devidamente corroborado e ampliado pelos depoimentos das testemunhas, que afirmaram que a falecida trabalhava junto com o autor na lavoura (fls. 31/32).

Dessa forma, restou comprovada a qualidade de segurada da falecida, na condição de trabalhadora rural.

A certidão de casamento juntada a fls. 09 comprova que o autor era marido da falecida.

Portanto, à luz do art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, seria desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o citado dispositivo, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

Todavia, na espécie, o óbito da mulher do promovente ocorreu em 04/05/1995 e a presente ação foi ajuizada somente aos 21/02/2006, quando já decorridos mais de 10 (dez) anos do falecimento daquela, tendo o autor sobrevivido todo este tempo por meios próprios de sustento, sem necessitar da pensão. Nessa esteira, conclui-se que a dependência econômica não é mais presumida, devendo ser comprovada pelo requerente, que não se desincumbiu desse ônus.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal e também o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, conforme julgados a seguir transcritos:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. APLICAÇÃO DOS DECRETOS N°S 83.080/79 E 89.312/84. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.*

*I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.*

*II - A autora pretende a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, em 16.12.1988. Aplicam-se as regras dos Decretos n°s 83.080/79 e 89.312/84.*

*III - A requerente comprova ser companheira do falecido e ter filhos em comum, através das certidões do Registro Civil. Seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.*

*IV - O óbito se deu em 16.12.1988 e a demanda foi ajuizada somente em 27.11.2001, ou seja, decorridos mais de doze anos e a autora sobreviveu todo este tempo sem necessitar da pensão. A dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.*

*V - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.*

*VI - Apelo do INSS provido.*

*VII - Sentença reformada.*

*VIII - Prejudicado o recurso adesivo da autora."*

(TRF3ª Reg., AC nº 2002.03.99.038195-5, Oitava Turma, Relatora para o acórdão, Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 11/05/2009, por maioria, e-DJF3 Judicial 2 28/07/2009, pág. 901)

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. APLICAÇÃO DOS DECRETOS N°S 83.080/79 E 89.312/84 E DAS LEIS COMPLEMENTARES N°S 11/71 E 16/73. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.*

*(...)*

*III - A requerente comprovou ser esposa do falecido, com a certidão de casamento, motivo pelo qual seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.*

*IV - Ocorre que, o óbito se deu em 16.06.1981 e a demanda foi ajuizada somente em 07/08.2001, ou seja, há mais de 20 (vinte) anos, tendo sobrevivido durante todos esses anos sem necessitar da pensão. Inclusive, recebe amparo previdenciário desde 11.08.1981. Neste caso, a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.*

*(...)*

VI - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

VII - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

VIII - Sentença reformada."

(TRF3ª Reg., AC nº 2002.03.99.016082-3, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 24/09/2007, por maioria, DJU 24/10/2007)

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DO DECRETO 83.080/79. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. RECURSO NÃO PROVIDO.*

- A existência de filho em comum apenas supre a necessidade de designação e o tempo mínimo de 5 (cinco) anos de vida em comum, que constituíam exigências do art. 13 do Decreto nº 83.080/79 para caracterização da relação de união estável, sendo mister a comprovação de que, quando do óbito do segurado instituidor, a autora vivia sob sua dependência econômica que, na época, não era presumida em relação à companheira, conforme previsão do art. 15 do Decreto nº 83.080/79 ('Art. 15. A dependência econômica da esposa ou do marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada.').

- Ainda que se entenda como presumida a dependência econômica, esta resta afastada, ante a constatação de que, desde a data do óbito (1980), até o ajuizamento da presente demanda (2011), já decorreram mais de 30 anos, ou mesmo, desde a cessação do benefício percebido pelo seu filho (em 08/10/2000 - fl. 123) até a propositura da ação, já decorreram 11 anos, de onde se conclui que a autora provê sua subsistência mediante outros meios, visto que, se assim não fosse, teria com maior presteza pleiteado o recebimento da pensão.

- Não há provas documentais da convivência em comum entre a autora e o segurado instituidor na época do falecimento deste, além do que a prova testemunhal não foi capaz de formar a convicção de certeza da existência de união estável entre o casal.

- Recurso não provido."

(TRF2ª Reg., AC nº 2011.51.01.804000-3, Segunda Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Messod Azulay Neto, j. 12/12/2013, v.u., e-DJF2R 13/01/2014)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO INTERTEMPORAL. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOMENTE EM RELAÇÃO À FILHA MENOR.*

(...)

- Sendo o benefício de pensão por morte regido pela lei vigente à época do óbito, impõe-se a concessão do benefício, de acordo com a antiga norma inserta no artigo 102 da Lei nº 8.213/91 - texto em vigor à época do evento morte -, ficando afastada a nova disciplina dada ao aludido dispositivo pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, em prestígio ao princípio da irretroatividade das leis.

(...)

- O pleito não merece prosperar, todavia, em relação à esposa do falecido segurado, APARECIDA GARCIA REIS, eis que o óbito de Edmir Corrêa Reis se deu em 26 de dezembro de 1995 e o requerimento administrativo é datado de 04 de abril de 2007 (e a demanda em comento foi ajuizada em 21 de janeiro de 2008 por ocasião do indeferimento administrativo do benefício previdenciário), ou seja, decorridos mais de 13 (treze) anos, tendo a autora sobrevivido todo este tempo sem necessitar da pensão, concluindo-se que a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor. Presume-se a dependência econômica até logo após o óbito, devendo ser comprovada quando ultrapassado um grande lapso temporal após tal acontecimento."

(TRF2ª Reg., AC nº 2008.51.04.000318-5, Primeira Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Marcello Ferreira de Souza Granado, j. 29/11/2011, v.u., e-DJF3R 27/02/2012, pág. 06)

Acresça-se, por oportuno, que as declarações do próprio demandante em seu depoimento pessoal, colhido na audiência realizada aos 12/04/2007 (fls. 22), afastam a alegada dependência econômica em relação à falecida esposa, visto informar que após o falecimento daquela, ocorrido há 14 (quatorze) anos, continuou trabalhando na lavoura, juntamente com uma nova companheira, com quem passou a viver logo após o falecimento da mulher, conforme se vê da certidão de casamento juntada a fls. 09, na qual consta que o autor contraiu segundas núpcias em 21/10/1995.

Assim, ausente um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício postulado é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora e mantenho integralmente a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045575-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045575-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DOS SANTOS JULIAO  
ADVOGADO : SP122469 SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 04.00.00150-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por MARIA APARECIDA DOS SANTOS JULIÃO contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em 09.09.2004, na qual pretende a conversão do benefício de Amparo Social em Pensão Especial, devida aos deficientes físicos portadores da Síndrome da Talidomida, prevista pela Lei 7.070/82, acrescida de 25%, nos termos da Lei 8.213/91, por considerar que preenche todos os requisitos necessários para a obtenção do referido benefício.

Justiça gratuita deferida às fls. 14.

Citação em 07.10.2004 (fls. 18vº).

Contestação (fls. 20/27).

Laudo médico pericial (fls. 50/54).

Em audiência foram ouvidas duas testemunhas (fls. 72/74).

Às fls. 82 foi convertido o julgamento em diligência para a elaboração de estudo social, o qual foi juntado às fls. 83/85, complementado às fls. 93.

A sentença de fls. 102/113 julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento da pensão especial, a partir da citação, nos termos da Lei 7.070/82, com as alterações da Lei 8.686/93 e da Portaria 5.188/99 e legislação posterior, devendo o valor do benefício ser calculado tomando-se como referência a quantidade de dois pontos, em face da natureza e grau para o trabalho resultante da deformidade física, devendo os benefícios atrasados serem pagos em uma única parcela, com correção monetária, desde a citação, acrescida de juros de mora a partir da citação. Entendeu a MMª Juíza "a quo" que a autora não faz *jus* ao acréscimo de 25% em seu benefício, por não necessitar de ajuda permanente de outra pessoa para executar as atividades diárias básicas. Determinou a sentença, também, a imediata implantação do benefício concedido face à natureza alimentar, independentemente do trânsito em julgado, alertando à parte que haverá o cancelamento do benefício de prestação continuada - amparo social - tendo em vista que este benefício não pode ser cumulado com qualquer outro benefício, no momento em que houver o primeiro pagamento do pedido contido na exordial. O INSS arcará com os honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignada apelou a autarquia previdenciária (fls. 117/126). Preliminarmente, insurgiu-se contra a determinação no sentido da imediata implantação do benefício, requerendo a concessão de efeito suspensivo ao recurso e impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, sustenta que a requerente não preencheu os requisitos mínimos necessários à percepção do benefício, pois não restou comprovada a incapacidade para o trabalho e para a vida independente. Subsidiariamente, requer que, caso seja mantida a condenação, que seja alterada a data inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial e pela exclusão ou a redução dos honorários advocatícios sobre o valor da condenação, devendo incidir sobre o valor das prestações em atraso, consideradas as vencidas até a sentença, conforme dispõe a Súmula 111 do C. STJ.

Contrarrrazões da autora às fls. 129/135.

Recurso Adesivo da autora às fls. 136/141, para que seja fixado o termo inicial do benefício a partir da propositura da ação, bem como, o acolhimento do acréscimo de 25% pleiteado na inicial, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Contrarrrazões ao Recurso Adesivo (fls. 144/147).

Distribuído o feito nesta E. Corte, o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 150/156, opinou pelo provimento parcial da remessa oficial e da apelação do INSS para que os honorários advocatícios sejam fixados

em 10% sobre o valor da condenação e pelo desprovemento do Recurso Adesivo interposto pela autora.

É o relatório.  
DECIDO.

Preliminarmente, a alegação do INSS quanto à suspensão dos efeitos da tutela antecipada fica afastada, pois, conforme o disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

Ademais, as razões arguidas pelo réu para que seja a apelação recebida no duplo efeito não autorizam a aplicação do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, uma vez a fundamentação apresentada carece de relevância, conforme preconiza o *caput* do dispositivo mencionado, pois a alegação de que a decisão *a quo* será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não são suficientes a ensejar o acolhimento de suas razões, até mesmo porque, presentes os requisitos autorizadores à imediata implantação do benefício concedido, à vista do cancelamento do anterior benefício por ela recebido (Amparo Social).

No mais, a Lei 7.070/82, autoriza a concessão de uma pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível para os deficientes físicos portadores da chamada "Síndrome de Talidomida", pelo INSS.

Para fazer *jus* ao supracitado benefício, é necessária a comprovação da existência denexo causal entre a deformidade física do postulante com a ingestão de talidomida por sua genitora, na época da gestação, o que será aferido por meio de laudo médico elaborado por perito de confiança do Juízo.

No caso em tela, o laudo médico pericial produzido constatou que a autora é portadora da Síndrome da Talidomida e tem o membro superior esquerdo mais curto (encurtamento úmero e antebraço) e com inversão de posição anatômica. Concluiu referido laudo que: "*Ante o acima exposto, conclui-se que a autora apresenta, em razão do quadro presente em membro superior esquerdo, restrição funcional à realização de atividades laborativas pesadas que demandem sobrecarga física bimanual, possuindo capacidade laborativa aproveitável a demais funções compatíveis com seu nível de escolaridade (de natureza leve) de forma remunerada a terceiros como meio à sua subsistência (...)*".

Não há que se negar, portanto, que a autora preenche o requisito necessário à percepção do benefício, qual seja, ser portadora da deficiência física que atinge os portadores da Síndrome da Talidomida.

Importante ressaltar o caráter indenizatório do benefício concedido, em conformidade com o artigo 3º da Lei 7.070, *in verbis*:

*Art. 3º - A pensão especial de que trata esta Lei, ressalvado o direito de opção, não é acumulável com rendimento ou indenização que, a qualquer título, venha a ser pago pela União a seus beneficiários, salvo a indenização por dano moral concedida por lei específica. (Lei 12190 de 13.01.2010)*

*§ 1º O benefício de que trata esta Lei é de natureza indenizatória, não prejudicando eventuais benefícios de natureza previdenciária, e não poderá ser reduzido em razão de eventual aquisição de capacidade laborativa ou de redução de incapacidade para o trabalho, ocorridas após a sua concessão. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997) (Renumerado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)*

Cálculo do valor do benefício.

No que se refere à fixação do valor do benefício devido, determina a referida Lei 7.070/82, a saber:

*Art 1º - (...)*

*§ 1º - O valor da pensão especial, reajustável a cada ano posterior à data da concessão segundo o índice de Variação das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional ORTN, será calculado, em função dos pontos indicadores da natureza e do grau da dependência resultante da deformidade física, à razão, cada um, de metade do maior salário mínimo vigente no País.*

*§ 2º - Quanto à natureza, a dependência compreenderá a incapacidade para o trabalho, para a deambulação, para a higiene pessoal e para a própria alimentação, atribuindo-se a cada uma 1 (um) ou 2 (dois) pontos, respectivamente, conforme seja o seu grau parcial ou total.*

*Art 2º - A percepção do benefício de que trata esta Lei dependerá unicamente da apresentação de atestado médico comprobatório das condições constantes do artigo anterior, passado por junta médica oficial para esse fim constituída pelo Instituto Nacional de Previdência Social, sem qualquer ônus para os interessados.*

No caso em tela, para que se proceda ao cálculo do valor do benefício, impõe-se analisar o que restou aferido na perícia acerca da incapacidade que acomete a autora. As incapacidades a serem consideradas são: a incapacidade

para deambulação, alimentação, higiene pessoal e trabalho.

Nesse sentido, entendo que agiu com acerto a MM. Juíza "a quo", que o fez nos seguintes termos: "*A autora não possui um braço, mas não possui dificuldades de deambulação, higiene ou alimentação, sendo que sua restrição ocorre mais em relação ao trabalho, a que atribuo dois pontos. As provas coligidas na instrução do feito, foram hábeis a demonstrar a incapacidade parcial da autora para o trabalho, o que perfaz um ponto. Assim, à pensão correspondente a um salário mínimo deverá ser acrescido um salário mínimo, perfazendo a renda mensal inicial de dois salários mínimos*".

O termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado na sentença, ou seja, a partir da data da citação. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, esta Turma firmou entendimento no sentido de que sejam fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Relativamente aos honorários advocatícios merece acolhimento o recurso autárquico, tão somente para que os mesmos sejam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como da Súmula nº 111 do C. STJ.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Por fim, relativamente ao acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao benefício concedido, não assiste razão à autora.

Com efeito, o artigo 45 da Lei 8.213/91 garante um acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

O laudo médico elaborado em 21.06.2006 (fls. 50/54), atestou que a parte autora é portadora de seqüela congênita em membro superior esquerdo (mal-formação) - focomelia, decorrente de "mal-formação congênita por ingestão de medicamento teratogênico" (talidomida), acarretando-lhe restrição funcional à realização de atividades laborativas pesadas que demandem sobrecarga física bimanual, mas continua apta às demais atividades laborativas de natureza leve ou àquelas exigidas nas tarefas cotidianas como se vestir, calçar e se alimentar e afins, não necessitando da assistência permanente de terceiros para realizar as atividades cotidianas.

Assim, não preenchido o requisito do art. 45 da Lei 8.213/91, não há se falar no acréscimo pleiteado pela autora. Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

*"Aposentadoria por invalidez. Adicional de 25% previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91.*

*Não comprovação da necessidade de assistência permanente de outra pessoa. Reexame de provas. Aplicação da Súmula 7. Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AgRg no Ag 849313 / DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, v.u., j. 11/09/2007, DJ 19/11/2007 p. 306)*

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTIGOS 515 E 535 DO CPC. ACRÉSCIMO DO ART. 45 DA LEI 8.213/91. SITUAÇÃO NÃO ALBERGADA PELO ANEXO I DO DEC 3.048/99.**

*I - A apelação deve ser apreciada nos limites especificados pelo recorrente (art. 515, do CPC).*

*II - Sendo pertinentes os embargos de declaração, sua rejeição importa ofensa ao art. 535, do CPC, justificando a impetração de recurso especial com este fundamento.*

*III - O acréscimo de 25% só é concedido ao aposentado por invalidez que necessite de assistência permanente de outrem, e esteja em uma das situações do Anexo I, do Dec 3.048/99.*

*IV - Recurso conhecido e provido". (STJ, REsp 257624 / SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 28/08/2001, DJ 08/10/2001 p. 239)*

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, AFASTO A MATÉRIA PRELIMINAR, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA AUTORA e DOU PARCIAL PROVIMENTO À

REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, relativamente aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003916-60.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.003916-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : RITA MARIA DO NASCIMENTO FROIS  
ADVOGADO : SP259437 KARLA SILVA DE CASTRO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP253447 RICARDO MARQUES DE ALMEIDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, desde a citação - 20.06.2008, com correção monetária e juros de mora. Deferiu, ainda, a tutela antecipada. Sentença proferida em 05.09.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos,

se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, a autora juntou cópias das CTPS, formulários específicos e laudos técnicos.

As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" constam dos decretos legais e podem ser reconhecidas sem a apresentação do laudo técnico até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação daquele documento ou do perfil profissiográfico previdenciário.

Assim, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 01.09.1977 a 16.12.1977, de 01.03.1978 a 30.04.1979, de 01.03.1981 a 01.07.1981, de 27.07.1982 a 16.12.1985 e a partir de 19.12.1985.

Porém, ausente apelação da autora e diante da *reformatio in pejus*, ficam mantidos os períodos reconhecidos na sentença.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Mantenho a tutela deferida.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000190-75.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.000190-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA GILDETE PIANA DA SILVA  
ADVOGADO : SP264384 ALEXANDRE CHERUBINI  
SUCEDIDO : JOAQUIM DOS REIS CONCEICAO falecido

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em que JOAQUIM DOS REIS CONCEIÇÃO

pleiteava o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 15/24).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 31).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde 01.02.2008 até 11.06.2008 (laudo pericial), quando será convertido em aposentadoria por invalidez, e honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00.

Sentença proferida em 19.12.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Com o falecimento do(a) autor(a), em 04.07.2010, foi habilitada a companheira, que passou a figurar no pólo ativo.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS e Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 76/79, comprovou que o(a) falecido(a) era portador(a) de "adenocarcinoma da próstata, em tratamento especializado em centro de referência".

O perito judicial conclui pela ausência de incapacidade.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas, pois as restrições impostas pela idade (62 anos na data do ajuizamento da ação) e enfermidade diagnosticada impossibilitaram o retorno do(a) autor(a) ao mercado de trabalho, resultando em óbito em 04.07.2010.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.**

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. OG FERNANDES)*

**PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.**

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001301-94.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.001301-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARLENE APARECIDA BRAZ incapaz  
ADVOGADO : SP219493 ANDREIA CAVALCANTI e outro  
REPRESENTANTE : ANTONIO MORELLI FILHO  
ADVOGADO : SP219493 ANDREIA CAVALCANTI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013019420084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

O parecer do MPF é pelo desprovimento do recurso (fls. 228/230).

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

(...)

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 134/137 constatou que a autora é portadora de transtorno afetivo bipolar, mas que apresenta-se assintomática devido ao uso dos medicamentos dos quais faz uso. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000057-76.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000057-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : JOSENICE RODRIGUES  
ADVOGADO : SP204064 MILENE RIBEIRO DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000577620084036124 1 Vr JALES/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Josenice Rodrigues (ou Josenice Rodrigues Marangon), em face de sentença de improcedência exarada pelo MM. Juízo *a quo* quanto ao pedido de concessão de pensão por morte, requerido pela parte autora em razão do óbito de Claudemir Alves Pinheiro, com quem alega ter mantido união estável até a data do falecimento, ocorrido em 17/7/1995 (fls. 02/07).

A sentença apelada está fundamentada na falta de comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16, §4º, da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que a prova dos autos é exclusivamente testemunhal e não corresponde aos fatos contemporâneos ao óbito do segurado (fls. 149/150).

Em sua apelação, a autora sustenta, em síntese, que todos os requisitos para a concessão do benefício foram comprovados, afirmando que a prova dos autos, mormente a testemunhal, é contundente no sentido de que ela e o falecido viveram maritalmente até o óbito do segurado, razão pela qual pleiteia a reforma da decisão atacada (fls. 152/155).

Com as contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 158/158 v.), subiram os autos a esse C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Ocorrido o falecimento do segurado em 17/7/1995 (fl. 13), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cuius*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. os artigos 30, da Lei n. 8.212/91, e 14, do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise, o falecido era segurado obrigatório da Previdência Social e já havia deixado para seu filho, Claudemir Alves Pinheiro Junior, a pensão por morte ora pleiteada pela autora, mãe do beneficiário. O benefício cessou com a maioria do filho do *de cuius*, sendo requerida nestes autos pela genitora daquele, que entende fazer jus à pensão por morte desde a data do óbito, alegando que, já à época, era dependente do extinto.

Não assiste razão à autora, todavia. Senão, vejamos.

O óbito de Claudemir Alves Pinheiro ocorreu em 17/7/1995 (fl. 13) e, portanto, passaram-se mais de 12 (doze) anos do falecimento até que a apelante se manifestasse a respeito de seu alegado direito à percepção do benefício ora pleiteado.

Soma-se a esse fato a inexistência de qualquer prova, material ou testemunhal, acerca da união estável alegada na inicial.

Os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo relatam a existência da união estável entre o extinto e a autora, da qual resultou o nascimento do filho Claudemir Alves Pinheiro Junior, nos idos de 1985, não se podendo extrair qualquer conclusão a respeito da manutenção desse relacionamento à época do falecimento do segurado.

Por outro lado, a declaração de fl. 36 não se presta à comprovação de residência comum, tendo em vista que referente ao período de janeiro/1986 a novembro/1988 e, mais do que isso, firmada longe do crivo do contraditório.

Assim, a requerente afirma que conviveu maritalmente com Claudemir até a data de seu óbito, mas, no curso da ação, casou-se e foi morar em cidade distinta daquela onde faleceu o segurado, sendo que, acima de tudo, não há nos autos um documento sequer que comprove coabitação ou um mínimo de vida comum com o falecido à época de seu passamento.

No caso dos autos a autora não comprovou a união estável alegada na inicial e a dependência econômica afirmada pela parte autora em relação ao falecido restou descaracterizada, porquanto, conclusivamente, caiu por terra a real necessidade de percepção do benefício diante da falta de provas do relacionamento e da demora em pleitear o alegado direito com base na dependência econômica alegada, requisito esse que, embora presumido por lei, permite prova em contrário acerca de sua inexistência.

Confira-se, a respeito, a decisão monocrática proferida pelo e. Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/11/2013, exarada no âmbito deste E. TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 2011.03.99.009660-5/SP, a qual contém as seguintes ementas:

*PREVIDENCIÁRIO - DECLARATÓRIA - DEPENDENCIA ECONOMICA - PENSÃO POR MORTE - SEPARAÇÃO JUDICIAL.*

*I - A ex-mulher, ainda que tenha dispensado os alimentos quando da separação judicial, tem direito à percepção da pensão por morte, desde que comprovada a necessidade econômico-financeira.*

(...)

*III - As provas carreadas aos autos foram suficientes a demonstrar o estado de necessidade financeira da autora, bem como a sua dependência econômica em relação ao "de cujus".*

(...).

*VI - Apelação da autora provida.*

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 2000.03.99.047151-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 18/6/2004)  
*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA. RENÚNCIA AOS ALIMENTOS NA SEPARAÇÃO JUDICIAL. SÚM. 64 DO TFR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. É devida pensão por morte à ex-esposa de segurado da Previdência Social, mesmo que tenha renunciado à pensão alimentícia para si na separação judicial, porquanto comprovadas sua dependência econômica em relação ao de cujus e a piora de seu status econômico-financeiro. Lei nº 8.213/91, arts. 16, 74, 75 e 143, com a redação vigente à data do óbito. Precedentes.*

*2. "A mulher que dispensou, no acordo de desquite, a prestação de alimentos, conserva, não obstante, o direito à pensão decorrente do óbito do marido, desde que comprovada a necessidade do benefício" (Súm. 64 do Tribunal Federal de Recursos).*

3. (...).

(TRF 4ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.04.01.112356-4, Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, DJU 24/9/2003)

De tal forma, ausentes os requisitos legais à concessão do benefício requerido pela parte autora, quais sejam, a prova de dependência econômica em relação ao falecido e, ainda, de real necessidade de percepção do benefício à subsistência da autora, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido inicial.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a sentença prolatada pelo MM. Juízo *a quo* tal como lançada, nos termos da fundamentação supra.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006690-84.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006690-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ARISTIDES CANOVA  
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
No. ORIG. : 07.00.00226-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo - 15.08.2006, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 13.11.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente

prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da

conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
  - 2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
  - 3. Agravo desprovido.*
- (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias das CTPS, formulário específico do Auto Posto 167 Ltda e perfil profissiográfico previdenciário da Moreira & Moreira Ltda (fls. 11/30).

A atividade de "frentista" consta da legislação especial e sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser obrigatória a apresentação do PPP.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 01.02.1979 a 31.10.1980, de 01.12.1980 a 01.12.1984 e de 01.03.1995 a 31.07.1996 pode ser reconhecida.

As funções de "gerente de pista" e "caixa" não estão enquadradas na legislação especial e, ausente laudo técnico emitido por Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, comprovando a exposição a agente agressivo, inviável o reconhecimento da sua natureza especial.

O autor juntou PPP para as atividades exercidas a partir de 01.08.1996 onde consta expressamente que não havia exposição a nenhum fator de risco no exercício do trabalho, razão pela qual também não é possível o reconhecimento da natureza especial das atividades.

Portanto, conforme tabelas anexas, até a edição da EC-20, conta o autor com 22 anos e 29 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

O autor se enquadra nas regras de transição, e deve comprovar mais 11 anos e 2 meses, incluído o "pedágio" constitucional, para fazer jus ao benefício.

Entretanto, até o ajuizamento da ação - 21.12.2007, embora conte com 54 anos de idade, o autor tem apenas mais 9 anos e 6 meses de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018222-55.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.018222-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HERICO MONTEIRO BRAGA  
ADVOGADO : MS002008 HERICO MONTEIRO BRAGA  
PARTE RE' : ELZA ZULMIRA GELAIN ROSSI  
No. ORIG. : 07.00.01747-3 2 Vr BONITO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução, por esta opostos.

Alega a parte apelante, em síntese, que a r. sentença não deve prevalecer, pois a parte exequente renunciou ao valor excedente para se beneficiar da Requisição de Pequeno Valor, de tal sorte que não devidos quaisquer valores a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão ao apelante.

Consoante bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo* houve renúncia apenas da verba da exequente, permanecendo pendente o montante devido a título de honorários advocatícios.

Ocorre que, ainda que haja a satisfação do crédito, com o levantamento dos valores depositados, os honorários advocatícios devem ser considerados crédito de natureza autônoma, aliás, como estabelece a Lei nº **8.906** /94 **artigo 23** :

*"Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."*

[Tab]Com acerto, os honorários advocatícios constituem direito do patrono, que não pode ser confundido com o direito da parte.

Nesse sentido, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DIREITO PRÓPRIO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR.*

*Os honorários, sejam contratuais, sejam resultantes da sucumbência, constituem direito do advogado, direito autônomo, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei nº **8.906**, de 1994 (arts. 22 e 23).*

*Os honorários sucumbenciais não são acessórios da condenação, formando capítulo à parte que tem força de título executivo judicial, apto a uma execução individualizada.*

*A iniciativa do advogado que exerce essa prerrogativa não constitui quebra da execução (L. 8.213/91, art. 128, § 1º e L. 10.259, art.*

*17, § 3º), nem fracionamento do precatório ou da requisição de pagamento (que não existem nesse momento).*

*Recurso especial conhecido, mas desprovido."*

(REsp 1335366/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, v.u., julgado em 04/12/2012, DJe 12/12/2012)

Ademais, ainda que ocorrido tal pagamento, é certo que resta assegurado à parte exequente o direito à impugnação da conformidade dos valores depositados, que não incluíram o valor da verba honorária, senão vejamos:

*FGTS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO, SEM A DEVIDA EXECUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS IMPOSTOS NO TÍTULO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE PARA APELAR.*

*1. O pedido de expedição de alvará do valor apresentado não significa renúncia a valores que a parte exequente pode porventura entender devidos. Não foi demonstrando, in casu, que o advogado abriu mão de seus honorários previsto no título judicial exequendo (fls. 60/84 e 136), que determinou o pagamento de 10% sobre o valor das diferenças em atraso.*

*2. Havendo verbas a executar, indevida é a extinção da execução.*

*3. Apelo provido.*

*(TRF/2ª Região, AC 199751040346003 Desembargador Federal GUILHERME COUTO DJU - Data::29/07/2009)*

Em face de tais ponderações, não merece reforma a r. sentença, prosseguindo-se a execução no tocante à verba honorária.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022470-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022470-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP140635 JOAO MARCOS SALOIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089720 ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00072-9 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades, indicados na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau, tendo em vista a informação da autarquia de que o autor já recebe o benefício de aposentadoria por invalidez, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço rural de 30.08.1969 a 01.01.1975 e a natureza especial das atividades exercidas de 07.01.1975 a 31.05.1978, condenando o INSS ao

pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 780,00.

Sentença proferida em 22.04.2008, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, sustentando não receber aposentadoria por invalidez, mas, sim, aposentadoria por tempo de serviço, concedida administrativamente em 22.10.2007. Pleiteia a concessão do benefício desde a data do pedido administrativo.

O INSS apela, alegando não haver prova do tempo de serviço rural e tampouco da natureza especial das atividades, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória, acerca da prestação do trabalho rural.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida na exordial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural através apenas de início de prova material, pois necessariamente deverá ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante remansosa jurisprudência (art. 55 da Lei 8.213/91).

Tinham as partes o direito à produção de prova testemunhal com o intuito de comprovar o direito alegado.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, ocasionou violação ao devido processo legal.

Nesse sentido a jurisprudência:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.*

*I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.*

*II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.*

*III - Recurso provido.*

*(TRF 3ª Região - AC 2002.03.99.014362-0/SP - 2ª TURMA - DJU 09/10/2002, p. 483 - Rel. JUIZ SOUZA RIBEIRO).*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA.*

*- Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.*

*- Apelo provido, sentença anulada.*

*(TRF 3ª Região - AC 1999.03.99.068356-9/MS - 5ª TURMA - DJU 10/09/2002, p. 777 - Rel. JUIZA SUZANA CAMARGO).*

Diante do exposto, ANULO, de ofício, a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova oral, devendo o feito prosseguir em seus regulares termos. Julgo PREJUDICADAS as apelações.

Int.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035856-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035856-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JULIELTON DE SOUSA BRITO  
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00354-1 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (20.11.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 16/33).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência da incapacidade, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o artigo 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 02.07.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados, pois a incapacidade decorre de agravamento da enfermidade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial acostado às fls. 92/94, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "anemia falciforme desde os 5 anos de idade".

Diante do quadro clínico, o perito conclui pela incapacidade parcial e permanente desde 2006, conforme informações prestadas pelo(a) autor(a). Contudo, o conjunto probatório demonstra que a incapacidade teve início antes desse período.

Dessa forma, restou evidenciado que, ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social - RGPS em 01.06.2006, já estava incapacitado(a).

Portanto, aplicável o disposto no art. 59, par. único da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA.*

*I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91. II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido.*

*(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI DATA:27.01.2010, p.: 1281)*

Sendo assim, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nego provimento à apelação.  
Int.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035934-58.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035934-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARA HELENA LOVATO DOS PRAZERES  
ADVOGADO : SP131234 ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 06.00.00105-8 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (18.04.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 22/36).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (18.04.2006), correção monetária, bem como juros de mora de acordo com os índices legais, honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 20.11.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não restou comprovada a incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 75/77, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hérnia de disco lateral direita, localizada na coluna lombar, CID M54.1."

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, bem como ressalta a impossibilidade de exercício da atividade habitual.

Correta a sentença ao conceder o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91, diante da necessidade de reabilitação para trabalho compatível com as limitações diagnosticadas.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO.*

*I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial.*

*II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).*

*(TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJI DATA:04.05.2011, p.: 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)*

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004093-66.2009.4.03.6112/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADRIANA LOPES MAXIMILIANO DA SILVA  
ADVOGADO : SP197960 SHEILA DOS REIS ANDRÉS VITOLO e outro  
No. ORIG. : 00040936620094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 20/40).

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, tendo em vista a ausência de incapacidade, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, suspensa a exigibilidade das referidas verbas em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, na forma do art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença prolatada em 18.04.2013.

O INSS apela, requerendo o ressarcimento das verbas pagas indevidamente em razão da concessão da tutela antecipada, pois geraram o enriquecimento sem causa. Alega, ainda, que há previsão legal para referida restituição. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito o breve relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Nos termos do art. 115 da Lei 8213/91, podem ser descontados dos benefícios:

(...)

*II - pagamento de benefício além do devido;*

(...)

*IV - pensão de alimentos decretada em sentença judicial;*

*§ 1º Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé. (Renumerado pela Lei nº 10.820, de 17.12.2003)*

*§ 2º Na hipótese dos incisos II e VI, haverá prevalência do desconto do inciso II. (Incluído pela Lei nº 10.820, de 17.12.2003).*

O art. 154, II, §§ 2º e 5º, do Decreto 3.048/1999, dispõe que o INSS pode descontar da renda mensal do benefício:

(...)

*II-pagamentos de benefícios além do devido, observado o disposto nos §§2º ao 5º;*

*§2º A restituição de importância recebida indevidamente por beneficiário da previdência social, nos casos comprovados de dolo, fraude ou má-fé, deverá ser atualizada nos moldes do art. 175, e feita de uma só vez ou mediante acordo de parcelamento na forma do art. 244, independentemente de outras penalidades legais. (Redação dada pelo Decreto nº 5.699, de 2006)*

*§3º Caso o débito seja originário de erro da previdência social, o segurado, usufruindo de benefício regularmente concedido, poderá devolver o valor de forma parcelada, atualizado nos moldes do art. 175, devendo cada parcela corresponder, no máximo, a trinta por cento do valor do benefício em manutenção, e ser descontado em número de meses necessários à liquidação do débito.*

(...)

*§7º Na hipótese de coexistência de descontos relacionados nos incisos II e VI do caput, prevalecerá o desconto do inciso II. (Incluído pelo Decreto nº 4.862, de 2003).*

O disposto no § 1º da Lei de Benefícios, renumerado pela Lei n. 10.820, de 17.12.2003, prestigia a boa-fé, uma vez que apenas em caso de dolo, fraude ou má-fé a cobrança se faz em parcela única.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que, tratando-se de verba de natureza alimentar, os valores pagos

pelo INSS em razão de concessão indevida de benefício não são passíveis de restituição, **salvo comprovada má-fé do segurado.**

Nesse sentido é a orientação já consolidada no STJ:

*PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA -IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - AUSÊNCIA - JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA, MAS IMPUGNADA POR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte abranda o rigor do art. 525, I, do CPC quando for possível aferir a tempestividade recursal por outros meios. Hipótese em que o acórdão afastou a necessidade de juntada da certidão em razão da demora na publicação da decisão agravada e do risco de lesão à pretensão da parte. Precedentes: REsp 1278731/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 22/09/2011 e AgRg nos EDcl no Ag 1315749/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 12/09/2011.*

*2. É incabível a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, por força de antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, em razão do caráter alimentar de tais verbas e da boa-fé do beneficiário. Precedentes: AgRg no AREsp 252.190/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 18/12/2012; AgRg no AREsp 102.008/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012; AgRg no Ag 1222726/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 13/12/2012 e AgRg no AREsp 126.832/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012.*

*3. São devidos honorários de advogado em execução de sentença, ainda que não embargada, mas objeto de exceção de pré-executividade que leva à extinção da pretensão executiva. Precedente: AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 16/11/2010.*

*4. Recurso especial não provido (Recurso Especial n. 1.314.886/CE, rel. Ministra Diva Malerbi (Des. Conv. do TRF 3ª Região - DJe 27.02.2013)*

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. AJUIZAMENTO DE DUAS AÇÕES IDÊNTICAS. VIOLAÇÃO DE COISA JULGADA. ACÓRDÃO RESCINDIDO. DEVOLUÇÃO DAS CIFRAS RECEBIDAS. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ OBJETIVA. SÚMULA 83/STJ. MATÉRIA JULGADA SOB O*

*REGIME DO ART. 543-C DO CPC. APLICAÇÃO DE MULTA.*

*1. O art. 46 da Lei n. 8.112/1990 tem sido interpretado pela jurisprudência com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé. A aplicação desse postulado, por vezes, tem impedido que valores pagos indevidamente sejam devolvidos.*

*2. O STJ tem considerado a legítima confiança ou justificada expectativa que o beneficiário adquire, de que os valores recebidos são legais, para identificação da boa-fé. Assim, quando uma decisão judicial transita em julgado em favor dos servidores, em razão da presunção de legalidade dos atos administrativos, gera-se a confiança de que os valores percebidos integram definitivamente o seu patrimônio.*

*3. Desta forma, a utilização dos recursos por parte dos servidores para a satisfação das necessidades materiais e alimentares é plenamente justificada. Objetivamente, a fruição do que foi recebido indevidamente está acobertada pela boa-fé, e não há falar em enriquecimento ilícito.*

*4. No caso dos autos, afastada a má-fé do agravado, que recebeu pensão especial de ex-combatente, de caráter assistencial, fundado em título judicial exequível e válido, ainda que o acórdão tenha sido rescindido posteriormente, não se deve falar em restituição aos cofres públicos. Jurisprudência pacificada.*

*5. O inconformismo posterior ao julgado da Primeira Seção representativo da controvérsia" implica (em regra) a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC. Agravo regimental improvido e aplicação de multa (AgRg no agravo em REsp n. 265.117/RN, Rel. Min. Humberto Martins, DJe: 04/03/2013)*

O STJ tem entendimento pacificado no sentido de que benefícios previdenciários têm caráter alimentar, o que os torna irrepetíveis:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO RECEBIDO EM RAZÃO DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE DE SUA RESTITUIÇÃO. SOLVÊNCIA DO CREDOR. MATÉRIA NOVA.*

*1 - Inexistência de omissão no acórdão recorrido que apreciou as questões suscitadas, de forma clara e explícita.*

Ademais, não há confundir decisão contrária ao interesse da parte com a falta de pronunciamento do órgão julgador.

2 - A Terceira Seção desta Corte, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, firmou entendimento no sentido da impossibilidade dos descontos, em razão do caráter alimentar dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário. Destarte, reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, incabível é a restituição pleiteada pela autarquia. Aplicando-se, na espécie, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos (grifo no original).

3 - Incabível de ser suscitada em sede de agravo regimental questão nova, não debatida no acórdão rescindendo, nem no recurso especial interposto.

4 - Agravo Regimental conhecido, mas improvido" (AgRg no REsp 735.175/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 2/5/2006).

A boa-fé (objetiva/processual) tem sido prestigiada por todos os ramos do direito.

Cabe citar o entendimento de Fredie Didier Jr., in Curso de Direito Processual Civil, 13ª edição, v.1, p. 68-71, Editora JusPodivm:

*"A boa-fé subjetiva é elemento do suporte fático de alguns fatos jurídicos; é fato, portanto. A boa-fé objetiva é uma norma de conduta: impõe e proíbe condutas, além de criar situações jurídicas ativas e passivas. Não existe princípio da boa-fé subjetiva. O inciso II do art. 14 do CPC brasileiro não está relacionado à boa-fé subjetiva, à intenção do sujeito do processo: trata-se de norma que impõe condutas em conformidade com a boa-fé objetivamente considerada, independentemente da existência de boas ou más intenções.*

*A consagração do princípio da boa-fé processual foi resultado de uma expansão da exigência de boa-fé do direito privado ao direito público. (...) Na verdade, a boa-fé objetiva expandiu-se pra todos os ramos do Direito, mesmo os não civis. Sempre que exista um vínculo jurídico, as pessoas envolvidas estão obrigadas a não frustrar a confiança razoável do outro, devendo comportar-se como se pode esperar de uma pessoa de boa-fé. Como acontece com qualquer relação jurídica, a boa-fé recai também sobre as relações processuais.*

*(...)*

*O princípio da boa-fé é a fonte normativa da proibição do exercício inadmissível de posições jurídicas processuais, que podem ser reunidas sob a rubrica do "abuso do direito" processual (desrespeito à boa-fé objetiva). Além disso, o princípio da boa-fé processual torna ilícitas as condutas processuais animadas pela má-fé (sem boa-fé subjetiva). Ou seja, a cláusula geral da boa-fé objetiva processual implica entre outros efeitos, o dever de o sujeito processual não atuar imbuído de má-fé, considerada como fato que compõe o suporte fático de alguns ilícitos processuais. Eis a relação que se estabelece entre boa-fé processual objetiva e subjetiva. Mas ressalte-se: o princípio é o da boa-fé processual, que, além de mais amplo, é a fonte dos demais deveres, inclusive o de não agir com má-fé".*

No caso, não vislumbro qualquer conduta processual norteadada pela má-fé (boa-fé subjetiva), muito menos o exercício de qualquer posição jurídica processual que pudesse ser "catalogada" sob a rubrica do abuso do direito processual (desrespeito à boa-fé objetiva).

Em razão do caráter alimentar dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, conjugado com a falta de configuração da má-fé do segurado, a devolução pleiteada pela autarquia não se justifica.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005795-28.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005795-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MILTON CORREA LEITE  
ADVOGADO : SP065561 JOSE HELIO ALVES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057952820094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -INSS em face de decisão monocrática, que deu provimento à apelação da parte autora e determinou a adequação da renda mensal do benefício da parte autora aos novos limites dos tetos previdenciários fixados pelas ECs. 20/98 e 41/03.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão proferida não observou a prescrição quinquenal das diferenças vencidas no quinquênio que antecedeu a data do ajuizamento da ação.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que assiste razão ao recorrente, motivo pelo qual recebo seu recurso como Embargos de Declaração para que a omissão apontada pelo INSS seja devidamente sanada.

Sendo assim, anoto que a prescrição é questão de ordem pública, a ser reconhecida a requerimento ou de ofício, a qualquer tempo, motivo pelo qual a reconhecço nas parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, acolho as razões do recurso recebido como Embargos de Declaração, para sanar a omissão ventilada e determinar o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, fazendo esta parte integrante da decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023742-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023742-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP097083 JOSE ANTONIO FURLAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00070-5 1 Vr IPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se e apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício de aposentadoria por invalidez, percebida pelo autor, na forma do artigo 269, I, do CPC.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente seu pedido de revisão.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente, pela ocorrência da decadência.

Vejam os.

O prazo decadencial para que o segurado possa requerer a revisão ou a alteração de sua RMI foi introduzido no direito positivo em 27.06.97, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, para os benefícios concedidos anteriormente à referida Medida Provisória, inicia-se a contagem do prazo decadencial em 27.6.97, o direito à revisão da RMI decaindo em 27.6.2007, ou seja, 10 (dez) anos depois. Até tempos atrás, vinha este juízo entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

*E M E N T A PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em*

*vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).*

Trago ainda, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia p revisão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)*

Por fim, no julgamento do **RE n. 626489**, o Plenário do Supremo Tribunal Federal pacificou a questão, no mesmo sentido.

No caso em foco, todavia, o benefício de aposentadoria por invalidez foi concedida com DIB em **30/11/1995** (carta de concessão à f. 12).

Assim, quando da data da propositura da ação, em **24/7/2008**, o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido do autor não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, para reconhecer a decadência e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046101-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046101-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA CORTEZ  
ADVOGADO : SP127831 DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA  
No. ORIG. : 03.00.00238-1 1 Vt ORLANDIA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o réu a efetuar a revisão da RMI da aposentadoria por invalidez percebido pela autora, apurando débito de R\$ 91.724,50, submetida ao reexame necessário.

Requer o INSS seja reformado o julgado quanto ao mérito, para que seja o pleito julgado improcedente. Também alega decadência e prescrição.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS à f. 59/60, porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

O pedido da autora consiste na revisão da aposentadoria por invalidez com valor correspondente a 100% sobre a média aritmética dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição.

A r. sentença merece reforma pelas razões que passo a expor.

Primeiramente, rejeito a alegação e decadência.

Vejamos.

O benefício de **aposentadoria por invalidez** foi concedido à autora com DIB em 01/5/1994 (carta de concessão à f. 12).

O prazo decadencial para que o segurado possa requerer a revisão ou a alteração de sua RMI foi introduzido no direito positivo em 27.06.97, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos.

Tal prazo passou para 5 (cinco) anos em 22/10/1998 com o advento da MP n 1663-15, de 22/11/1998, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98.

O prazo da decadência, porém, voltou a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003, com o advento da MP nº 138.

Com isso, para os benefícios concedidos anteriormente à referida Medida Provisória, inicia-se a contagem do prazo decadencial em 27.6.97, o direito à revisão da RMI decaindo em 27.6.2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha este juízo entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA*

*PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

*E M E N T A PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).*

Trago ainda, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia p revisão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012).

Por fim, no julgamento do RE n. 626489, o Plenário do Supremo Tribunal Federal pacificou a questão, no mesmo sentido.

Ocorre que não fluiu o prazo de 10 (dez) anos, a contar de 26.06.1997. Afinal, a presente ação revisional foi proposta em 12/8/2003.

De qualquer forma, o pleito revisional não procede pelas razões que passo a expor.

Quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91 na renda mensal da aposentadoria por invalidez, com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 no cálculo salário-de-benefício, tal regra não pode ser interpretada isoladamente, mas sim em conjunto com a prevista no artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, que considera tempo de serviço "o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez". Regra semelhante consta do artigo 60, III, do Decreto nº 3.048/99, segundo o qual deverá ser computado como

tempo de serviço "o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade".

Considero que há incompatibilidade entre as regras acima citadas, à medida em que ambas postulam o mesmo requisito, ou seja, que o tempo de recebimento de benefício de incapacidade só seja computado quando estiver intercalado entre períodos de atividade, ocorridos antes e depois da época em que o segurado esteve no gozo do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal em julgamento submetido ao regime da repercussão geral, reafirmou a jurisprudência no sentido de que o § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei, sendo aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.**

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. É aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

(RE 583834, Relator Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, j. 21/09/2011, DJe 13-02-2012)

No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.213/91. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL.**

(...)

2. Com relação ao artigo 29, § 5º da Lei 8.213/91, o acórdão embargado foi claro ao afirmar sua inaplicabilidade para o caso dos autos, em que não houve períodos intercalados entre afastamento da atividade e retorno ao trabalho durante o período básico de cálculo, nos exatos termos da pretensão recursal. Logo, o recurso especial merece parcial provimento, a fim de reconhecer a não aplicação do artigo 29, § 5º da Lei 8.213/91 à hipótese dos autos.

Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos infringentes, para conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento."

(EDcl no AgRg no REsp 1372501/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 01/10/2013, DJe 09/10/2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 03/02/2011, DJe 21/02/2011)  
"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)  
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 1039572/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 05/03/2009, DJe 30/03/2009)

No presente caso, não tendo havido período de contribuição entre a cessação do benefício de **auxílio-doença (benefício anterior, concedido com DIB em 08/1992)** e a concessão da aposentadoria por invalidez, o pedido de recálculo da RMI com base no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, não merece ser acolhido.

Vale dizer, não é possível apurar-se a RMI da aposentadoria por invalidez com base nos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição.

Todavia, **o próprio INSS à f. 186 concordou com o recálculo da RMI do benefício anterior, ou seja, o auxílio-doença concedido com DIB em 27/8/1992.**

De fato, o perito apurou RMI do auxílio-doença no valor de \$ 557.859,07, superior ao concedido (\$ 517.500,00). Assim, as diferenças devidas limitam-se às diferenças decorrentes da apuração errada da RMI do auxílio-doença, que se refletiu na RMI a menor da aposentadoria por invalidez.

Não há falar-se em violação das regras dos artigos 128 e 460 do CPC, pois a revisão do auxílio-doença constitui *minus*, não *extra*, em relação à da aposentadoria.

Deve ser observada a **prescrição quinquenal**, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91. Assim, prescritas estão as diferenças anteriores a 12/8/1998.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, alterada pela Resolução n. 267, de 02/12/2013, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação até a data da conta definitiva (STF - AI-AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 3/3/2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Entendimento firmado pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Sucumbência recíproca, compensando-se os honorários de advogado das partes (artigo 21, *caput*, do CPC).

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para julgar parcialmente procedente o pedido, limitadas as diferenças à apuração da RMI do auxílio-doença, com reflexo na aposentadoria, discriminados os consectários na forma acima estabelecida, observada a prescrição quinquenal.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006593-98.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006593-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SIDNEI DAS NEVES  
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SC017686 LORIS BAENA CUNHA NETO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065939820104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -INSS em face de decisão monocrática, que deu provimento à apelação da parte autora e determinou a adequação da renda mensal do benefício da parte autora aos novos limites dos tetos previdenciários fixados pelas ECs. 20/98 e 41/03. Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão proferida não observou a prescrição quinquenal das diferenças vencidas no quinquênio que antecedeu a data do ajuizamento da ação. É o relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que assiste razão ao recorrente, motivo pelo qual recebo seu recurso como Embargos de Declaração para que a omissão apontada pelo INSS seja devidamente sanada. Sendo assim, anoto que a prescrição é questão de ordem pública, a ser reconhecida a requerimento ou de ofício, a qualquer tempo, motivo pelo qual a reconheço nas parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, acolho as razões do recurso recebido como Embargos de Declaração, para sanar a omissão ventilada e determinar o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, fazendo esta parte integrante da decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000113-92.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.000113-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE PRATES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP021925 ADELFO VOLPE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS011469 TIAGO BRIGITE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001139220104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC, tendo por objeto pleito de revisão de benefício previdenciário.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente seu pedido de revisão. Alega que a nova lei que criou a decadência em matéria previdenciária não retroage para alcançar benefícios concedidos anteriormente a sua vigência.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente, pela ocorrência da decadência.

Vejamos.

O prazo decadencial para que o segurado possa requerer a revisão ou a alteração de sua RMI foi introduzido no direito positivo em 27.06.97, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, para os benefícios concedidos anteriormente à referida Medida Provisória, inicia-se a contagem do prazo decadencial em 27.6.97, o direito à revisão da RMI decaindo em 27.6.2007, ou seja, 10 (dez) anos depois. Até tempos atrás, vinha este juízo entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a)*

JUIZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).  
**E M E N T A P R E V I D E N C I Á R I O . R E V I S Ã O D E B E N E F Í C I O . A P L I C A B I L I D A D E D O P R A Z O D E C A D E N C I A L D O A R T . 1 0 3 D A L E I N º 8 . 2 1 3 / 1 9 9 1 A O S B E N E F Í C I O S A N T E R I O R E S E P O S T E R I O R E S À E D I Ç Ã O D A M E D I D A P R O V I S Ó R I A N º 1 . 5 2 3 - 9 / 1 9 9 7 . P O S S I B I L I D A D E . 1 . A T u r m a N a c i o n a l d e U n i f o r m i z a ç ã o , n a s e s s ã o r e a l i z a d a e m 0 8 . 0 2 . 2 0 1 0 , n o j u l g a m e n t o d o P E D I L E F n º 2 0 0 6 . 7 0 . 5 0 . 0 0 7 0 6 3 - 9 , e n t e n d e u s e r a p l i c á v e l o a r t . 1 0 3 d a L e i n º 8 . 2 1 3 / 1 9 9 1 à r e v i s ã o d e t o d o s b e n e f í c i o s p r e v i d e n c i á r i o s , s e j a m e l e s a n t e r i o r e s o u p o s t e r i o r e s à M e d i d a P r o v i s ó r i a n º 1 . 5 2 3 - 9 / 1 9 9 7 . 2 . T o m a n d o , p o r a n a l o g i a , o r a c i o c í n i o u t i l i z a d o p e l o S T J n a i n t e r p r e t a ç ã o d o a r t . 5 4 d a L e i 9 . 7 8 4 / 9 9 ( R E s p n º 6 5 8 . 1 3 0 / S P ) , n o c a s o d o s b e n e f í c i o s c o n c e d i d o s a n t e r i o r m e n t e à e n t r a d a e m v i g ê n c i a d a m e d i d a p r o v i s ó r i a , d e v e s e r t o m a d o c o m o t e r m o a q u o p a r a a c o n t a g e m d o p r a z o d e c a d e n c i a l , n ã o a D I B ( d a t a d e i n í c i o d o b e n e f í c i o ) , m a s a d a t a d a e n t r a d a e m v i g o r d o d i p l o m a l e g a l . 3 . E m 0 1 . 0 8 . 2 0 0 7 , 1 0 a n o s c o n t a d o s d o " d i a p r i m e i r o d o m ê s s e g u i n t e a o d o r e c e b i m e n t o d a p r i m e i r a p r e s t a ç ã o " r e c e b i d a a p ó s o i n í c i o d a v i g ê n c i a d a M e d i d a P r o v i s ó r i a n º 1 . 5 2 3 - 9 / 1 9 9 7 , o p e r o u - s e a d e c a d ê n c i a d a s a ç õ e s q u e v i s e m à r e v i s ã o d e a t o c o n c e s s ó r i o d e b e n e f í c i o p r e v i d e n c i á r i o i n s t i t u í d o a n t e r i o r m e n t e a 2 6 . 0 6 . 1 9 9 7 , d a t a d a e n t r a d a e m v i g o r d a r e f e r i d a M P . 4 . P e d i d o d e U n i f o r m i z a ç ã o c o n h e c i d o e n ã o p r o v i d o ( P E D I D O 2 0 0 8 5 1 5 1 0 4 4 5 1 3 2 P E D I D O D E U N I F O R M I Z A Ç Ã O D E I N T E R P R E T A Ç Ã O D E L E I F E D E R A L R e l a t o r ( a ) J U Í Z A F E D E R A L J O A N A C A R O L I N A L I N S P E R E I R A F o n t e D J 1 1 / 0 6 / 2 0 1 0 D a t a d a D e c i s ã o 0 8 / 0 4 / 2 0 1 0 D a t a d a P u b l i c a ç ã o 1 1 / 0 6 / 2 0 1 0 ) .**

Trago ainda, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**P R E V I D Ê N C I A S O C I A L . R E V I S Ã O D O A T O D E C O N C E S S Ã O D E B E N E F Í C I O P R E V I D E N C I Á R I O . D E C A D Ê N C I A . P R A Z O . A R T . 1 0 3 D A L E I 8 . 2 1 3 / 9 1 . B E N E F Í C I O S A N T E R I O R E S . D I R E I T O I N T E R T E M P O R A L .**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia p revisão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Por fim, no julgamento do **RE n. 626489**, o Plenário do Supremo Tribunal Federal pacificou a questão, no mesmo sentido.

No caso em foco, todavia, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedida em **14/10/1991**.

Assim, quando da data da propositura da ação, em **07/01/2010**, o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, de modo que seu pedido não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000140-63.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.000140-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : JOSE MARIM

ADVOGADO : SP049141 ALLAN KARDEC MORIS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001406320104036111 2 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, ora embargada, em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, julgando extinto o feito nos termos do artigo 269, I, do CPC.

O apelante, em suas razões recursais, sustenta que deve ser observada a coisa julgada, com o acolhimento de seus cálculos.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. No caso em tela, havendo divergência quanto ao valor das diferenças em favor de uma das partes litigantes, o auxílio técnico da Contadoria Judicial, é viável à solução do litígio. Nesse sentido, a jurisprudência dominante assegura tal mecanismo:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO . CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.*

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO . ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC'S E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.*

*I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.*

*II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005*

*III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequenda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.*

*(...)*

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO . TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.*

*(...)*

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequenda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

**"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO . EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.**

I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.

III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).

Nesse contexto, instado a se manifestar, o contador judicial informou que de acordo com o demonstrativo da evolução da renda mensal inicial, desde a data de início do benefício até dezembro de 1991, verificou-se que houve a aplicação do artigo 58 do ADCT, nada mais sendo devido ao exequente (fls. 25), ou seja, o título tornou-se inexecutível.

A propósito, confira-se jurisprudência do E. STJ:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTA CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.**

**1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de "quantum debeatur" em decisão de eficácia puramente normativa.**

2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável "ex officio", em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.

3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de **execução**, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.

4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.

(...)

7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido."

(REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux - DJe 19/02/2009)

Portanto, em face da ausência de valores há serem executados, consoante parecer imparcial da contadoria judicial, auxiliar do juízo, correta a r. sentença ao extinguir a execução.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação interposta pela parte embargada.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001804-23.2010.4.03.6114/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JALDO PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP228763 RODRIGO AUGUSTO PORTELA e outro  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 96/98  
No. ORIG. : 00018042320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão monocrática de fls. 96/98, que, nos termos do art. 557 do CPC, rejeitou a alegação de decadência, negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento ao reexame necessário para explicitar critérios de juros de mora e correção monetária.

Sustenta o INSS, em síntese, a necessidade de ser reconsiderada a decisão, eis que se operou a decadência do direito à revisão requerida pelo demandante.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17/03/2010, por meio da qual requer a parte autora à revisão da renda mensal inicial de seu benefício para a inclusão do 13º salário nos salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a proceder à revisão pleiteada. Sobreveio apelação do INSS sustentando, em preliminar, a ocorrência da decadência do direito à revisão e no mérito, a improcedência do pedido.

Em decisão monocrática de fls. 96/98, foi rejeitada a alegação de decadência e negado provimento à apelação do INSS, sendo dado parcial provimento ao reexame necessário somente para fixar a incidência dos juros de mora e correção monetária.

#### DA DECADÊNCIA:

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgamento do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês*

seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Contudo, no caso em análise, é imperioso observar que, em sede de repercussão geral reconhecida por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 626489, o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013, que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu.

Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supracitado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP.

Essa mesma estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

Considerando, então, a data de deferimento do benefício (26/01/1993) e a data do ajuizamento desta ação (17/03/2010), transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, §1º do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 96/98, para dar provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS e julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV do CPC, eis que operada a decadência do direito.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Prejudicado o agravo da Autarquia às fls. 100/117.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000864-52.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000864-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CRISTINA VALERIO DE JESUS  
ADVOGADO : SP280610 PAULO CESAR BIONDO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008645220104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n.

253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 95/100 constatou que a autora faz uso de medicação antidepressiva e anti-hipertensiva. Observou que não há diagnóstico fechado para as causas dos sintomas e que a medicação em uso afigura-se adequada para as suspeitas diagnósticas vigentes. Concluiu não restar caracterizada situação de incapacidade laborativa atual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005006-90.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005006-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LIDIONETE MORENO DE MOURA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MG115439 JULIA CORREA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00050069020104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Lidionete Moreno de Moura em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido, José da Consolação de Moura.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Condenação do INSS no pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Isenção de custas.

Deferida antecipação de tutela. Não determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica, em que pugna pela reforma do julgado e consequente improcedência do pleito, alegando, em síntese, a não comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*. No caso de manutenção, requer a aplicação dos juros e correção monetária, na forma prevista pelo art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 05/06/2008, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de José da Consolação de Moura ocorreu em 05/06/2008, conforme atestado juntado a fls. 17, e o benefício foi requerido administrativamente em 29/05/2009 (fls. 20).

A qualidade de segurado foi comprovada. Conforme se vê dos extratos do CNIS acostados a fls. 21/22 e 48, bem assim das cópias dos recolhimentos efetuados pelo falecido, ele possuía vários vínculos empregatícios, sendo que

seu último recolhimento para o RGPS, como contribuinte individual, deu-se na competência de 04/2007. Dessa forma, considerando apenas o disposto no inc. II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, ele teria perdido a qualidade de segurado em maio de 2008.

Entretanto, considerado o disposto no § 4º, do art. 15, da Lei de Benefícios, c.c. art. 14 do Decreto nº 3.048/99, a perda da qualidade de segurado ocorrerá somente no dia seguinte ao do término do prazo fixado para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados no art. 15.

Ora, no caso, tendo em vista o recolhimento da contribuição previdenciária da competência 04/2007 (fls. 48), o denominado "*período de graça*" para manutenção da qualidade de segurado, teve início em maio de 2007, findando-se em junho de 2008, donde se conclui que ele manteve a qualidade de segurado até o último dia do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de maio, vencido em junho de 2008.

Nesse sentido, o seguinte julgado deste Tribunal, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE E FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÕES DE CASAMENTO E DE NASCIMENTO. PRESENTES OS REQUISITOS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 15, INCISO II E § 4º, DA LEI N.º 8.213/91.*

*- Aplicação da lei vigente na época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.*

*- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.*

*Sendo os autores cônjuge e filhos menores do de cujus, a dependência econômica é presumida (artigo 16 § 4º, da LBPS).*

*- Presentes os requisitos necessários à concessão do benefício.*

*- Verba honorária reduzida para 10% sobre o valor da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual.*

*- Apelação a que se dá parcial provimento."*

*(AC nº 1999.03.99.067440-4, Nona Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, j. 23/07/2007)*

A certidão de casamento (fls. 18) comprova que a autora era esposa do falecido.

Dessa forma, é desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge. (confira-se, a propósito, julgado deste Tribunal na AC nº 0001659-44.2013.4.03.9999/SP, de relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12/03/2013).

Nessa esteira, não merece reforma a sentença que julgou procedente o pedido deduzido na peça inicial, para conceder à parte autora o benefício de pensão por morte.

Comprovado o requerimento administrativo do benefício, e indevidamente indeferido pela autarquia, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento.

Nesse sentido o seguinte julgado desta Corte Regional, *in verbis*:

*AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO MONOCRÁTICA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*III. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26.11.2001), quando o autor se habilitou para o recebimento da pensão por morte.*

*(...)*

*(AC nº 00143154320074039999, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 08/04/2011, pág. 1795)*

Porém, à falta de apelação da parte autora nesse sentido e observando a impossibilidade de reformar em prejuízo da autarquia, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, ocorrida em 08/07/2010, conforme estabelecido pelo magistrado sentenciante.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior

Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar a aplicação da correção monetária e dos juros de mora, na forma explicitada nesta decisão, mantendo, no mais, r. sentença recorrida, bem assim a tutela antecipada, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003247-88.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.003247-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CLEUSA DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : SP104004 ARLINDO FRANGIOTTI FILHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032478820104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Foi interposto agravo retido pela parte autora em face de decisão que indeferiu o pedido de apresentação de quesitos complementares ao perito judicial.

Alega a apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de nova perícia e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Primeiramente, não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

No caso, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 61/70 constatou que a autora é portadora de patologias (quesito 3 do juízo e do INSS), mas que não foi comprovada, durante a avaliação, a presença de incapacidade laborativa pela pericianda para sua atividade habitual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007322-78.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007322-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : IDAI JUSTINO DA SILVA

ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
: SP149879E NIVEA MARTINS DOS SANTOS  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073227820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face do acórdão de f. 104/107, proferido por esta Nona Turma, que não conheceu do agravo anteriormente apresentado.

Em suas razões, o agravante requer o provimento deste recurso, a fim de que seja reformado o mérito.

É o relatório.

Decido.

No caso, não é cabível agravo contra decisão colegiada, pois este recurso está previsto apenas para atacar decisão monocrática de relator, consoante se depreende do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Além disso, não é o caso de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, pois a interposição de agravo contra acórdão não encontra guarida nas previsões processuais.

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, ESTES RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL, NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. A interposição de agravo de instrumento, assim como de agravo regimental, contra decisão colegiada constitui erro grosseiro, sendo inaplicável o princípio da fungibilidade recursal para o recebimento do recurso como embargos de declaração.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados."*

*(STJ, EAEDRESP 200900197089, ARNALDO ESTEVES LIMA, - PRIMEIRA TURMA, 16/12/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO PROFERIDA POR COLEGIADO. ACÓRDÃO. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.*

*1. A interposição de agravo regimental contra decisão colegiada constitui erro grosseiro e inescusável, tendo em vista sua previsão exclusiva para atacar decisão monocrática do Relator, o que obsta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.*

*2. O princípio da fungibilidade recursal, admitido por esta Corte, autoriza o conhecimento do recurso de agravo regimental como embargos de declaração, notadamente quando presentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.*

*3. In casu, o recurso apresentado não indica hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.*

*4. Agravo regimental não conhecido."*

*(STJ, AARESP 200602241915, LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA, 28/04/2008)*

*"CRIMINAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO NÃO-CONHECIDO.*

*- Não cabe agravo regimental contra decisão colegiada, pois o mesmo é previsto, regimentalmente, para atacar apenas decisão monocrática de Relator ou de Presidente de qualquer dos Órgãos Julgadores desta Corte.*

*- Tem-se como inaplicável o princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro. Precedentes.*

*- Agravo regimental não conhecido.*

*(STJ, AGRESP 621609, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 07/03/2005).*

*"PROCESSUAL CIVIL E FGTS: AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO.*

*I - De acordo com a jurisprudência de nossos Tribunais, o agravo regimental é o recurso adequado somente para insurgências contra decisões monocráticas.*

*II - Configura-se erro grosseiro a interposição de Agravo Regimental para atacar decisão colegiada (acórdão), afastando a fungibilidade recursal.*

III - Agravo Regimental não conhecido."

(TRF da 3ª Região; AC 925032/SP; Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Cecília Mello; Dec. 7/10/2008; DJF3 de 23/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APECIAÇÃO COLEGIADA DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO.

-Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária.

-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.

-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.

-Agravo legal não-conhecido."

(TRF da 3ª Região; APELREE 1171778/SP; Décima Turma; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; Dec. 27/01/2009; DJF3 de 04/02/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO - DESCABIMENTO - ERRO GROSSEIRO - FUNGIBILIDADE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. É descabida a interposição de agravo regimental em face de decisão colegiada, bem como o seu recebimento como embargos de declaração ante a inadmissibilidade da incidência do princípio da fungibilidade recursal quando constatada a ocorrência de erro inescusável.

2. Agravo regimental não conhecido".

(STJ; AARESP 10207404/RS; 3ª Turma; Relator Ministro Massami Uyeda; DJE de 16/9/2008)

Diante do exposto, **não conheço do agravo.**

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001866-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001866-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP244883 CARLOS ALBERTO HEILMANN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JULIA DA SILVA STEIN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP260685B RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO  
REPRESENTANTE : CARLOS ALBERTO STEIN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUAPE SP  
No. ORIG. : 09.00.00002-2 1 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, para condenar o réu a lhe restabelecer o valor do benefício da pensão por morte nº 23/000.088.542-8, observado o teto previdenciário, devendo abster de reduzir o valor da renda mensal e de realizar descontos, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Visa o apelante à reforma integral da sentença, sob os argumentos precípuos da ausência da decadência e de inexistir direito adquirido à manutenção do critério aplicável à renda mensal inicial.

Apresentadas contrarrazões.

A autora requereu prioridade, em razão da idade avançada.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O benefício de **pensão por morte** de ex-combatente foi concedido em 14/5/1975, tendo o instituidor Hermínio Camilo Stein falecido em 25/4/1972 (vide folhas 18 e seguintes).

Sustenta o recorrente, basicamente, que, por inexistir direito adquirido a critérios de reajuste, o deferimento de aposentadoria de ex-combatente sob a égide da Lei nº 4.297-63 não impede que as futuras revisões dos valores desses proventos sejam realizadas consoante o disposto na Lei 5.698/71, que expressamente revogou aquele diploma legal e determinou que tais reajustamentos obedeceriam às regras do regime geral da Previdência Social. Pois bem, primeiramente reconheço a ausência da **decadência**.

O benefício original do ex-combatente foi concedido em época em que não havia legislação limitando a atividade da Administração de operar revisão no benefício.

Posteriormente, nos termos do artigo 54, da Lei nº 9.784/99, o direito da Administração de rever seus atos passou a decair em 5 anos, a partir da data que o ato foi praticado.

Como, porém, o benefício é anterior a tal lei, conclui-se que o prazo de 5 anos deve começar a ser contado a partir da entrada em vigor da Lei nº 9.784, em 01/02/1999.

Contudo, a Medida Provisória nº 138, de 19/11/2003, aumentou o prazo decadencial para 10 anos. *Ipsa facto*, o prazo, decenal, continua a ser contado a partir de 01/02/1999.

Nesse diapasão, a Corte Especial do STJ pacificou o entendimento no sentido de que o art. 54 da Lei de Processo Administrativo Federal não pode retroagir para alcançar situações constituídas antes da sua vigência:

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM FUNCIONAL. ATO ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 54, DA LEI 9784/99. IRRETROATIVIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA DIFERENÇA PESSOAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.*

*A Eg. Corte Especial deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que, anteriormente ao advento da Lei 9.784/99, a Administração podia rever, a qualquer tempo, seus próprios atos quando eivados de nulidade, nos moldes como disposto nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal. Restou ainda consignado, que o prazo previsto na Lei n. 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder retroativo à referida Lei.*

*Consoante entendimento desta Corte, não resta configurada qualquer irregularidade, ilegalidade ou ofensa ao direito adquirido na determinação de suspensão de pagamento de vantagem funcional percebida indevidamente. Precedentes. Ordem denegada (MS 9.122/DF, Rel. Min. GILSON DIPP, Dje 3/3/2008) "*

No mesmo sentido, cite-se o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 922.798/RS, da relatoria do Ministro Felix Fischer (DJU 8.10.2007), bem como o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.059.164/PR, da relatoria da Ministra Laurita Vaz (Data da Publicação DJe 20.04.2009).

Tinha o INSS, portanto, **até fevereiro de 2009** para operar a revisão do benefício do autor, razão por que no caso não se deu a decadência do direito de revisão, pois esta iniciou-se em 17/11/2008 (vide documento de f. 56).

Não obstante, não é possível ignorar as circunstâncias excepcionais do presente caso.

O INSS baseou-se em legislação vetusta (Lei nº 5.698/71) para proceder à revisão, mas não se pode desconsiderar que o valor da renda mensal do benefício da autora foi reduzido drasticamente.

De um lado não vislumbro má-fé do INSS, inclusive porque não há direito adquirido a regime jurídico, estando autorizado o legislador a alterar critérios de correção da renda mensal de benefícios previdenciários.

Porém, a revisão pretendida, em razão do tempo verificado desde a concessão, fuge da razoabilidade, devendo prevalecer no caso o *princípio da segurança jurídica*, hospedado no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Ora, a autora recebeu o benefício, de boa-fé, por mais de 30 (trinta) anos e certamente passou a depender de tal benefício para seu sustento. Desnecessário mesurar os transtornos que podem ocorrer pela realização de revisão administrativa no benefício...

Ela, aliás, não deu causa ao recebimento de renda mensal superior à estabelecida no artigo 1º da Lei nº 5.698/71.

A súmula nº 84 do extinto Tribunal Federal de Recursos tem a seguinte dicção: "A aposentadoria assegurada no Art.197, letra "c", da Constituição Federal, aos ex-combatentes, submete-se, quanto ao cálculo dos proventos, aos critérios da legislação previdenciária, ressalvada a situação daqueles que, na vigência da Lei nº 4.297, de 1963, preencheram as condições nela previstas".

Ao que consta, o ex-combatente instituidor tinha direito à aposentadoria nos termos da Lei nº 4.297/63, devendo os critérios gerais da prestação previdenciária ser preservados, sob pena de desnaturar a dimensão quantitativa do benefício.

Há precedentes importantes sobre o tema:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EX-COMBATENTE. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. ACÓRDÃO FIRMADO SOB FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ANÁLISE VEDADA NESTA VIA RECURSAL.*

1. O Tribunal a quo entendeu necessária a aplicação do princípio da segurança jurídica, porquanto houve o transcurso de 41 anos entre a concessão do benefício e o momento da revisão pelo INSS. (grifei).
2. O acórdão recorrido analisou a matéria sob fundamento eminentemente constitucional (princípio constitucional da segurança jurídica), o que inviabiliza sua alteração em Recurso Especial.
3. Agravo Regimental não provido (Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1253290 / SC AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2011/0107881-0 Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 15/09/2011 Data da Publicação/Fonte DJE 19/09/2011).

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. EX-COMBATENTE. APOSENTADORIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 4.297/63. REAJUSTAMENTOS POSTERIORES. LEI 5.698/71. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. OFENSA AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA.*

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.
2. A orientação jurisprudencial desta Corte Superior é firme no sentido de que, preenchidos os requisitos para requerimento do benefício previdenciário, sob a vigência das Leis 1.756/52 e 4.297/63, o ex-combatente deve ter seus proventos iniciais calculados em valor correspondente ao de sua remuneração à época da inativação e reajustados conforme preceituam os referidos diplomas legais, sem as modificações introduzidas pela Lei nº 5.698/71. Precedentes (grifei).
3. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional nos embargos de declaração, se o Tribunal de origem enfrenta a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que sucintamente. A motivação contrária ao interesse da parte não se traduz em maltrato ao art. 535 do CPC.
4. Agravo regimental a que se nega provimento (Superior Tribunal de Justiça, Processo AgRg no Ag 784251 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2006/0122011-0 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 16/06/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/06/2011).

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO ADMINISTRATIVA DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA AFASTADA. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 515, § 1º E 2º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE EX-COMBATENTE. LEI Nº 4.297/63. DIREITO ADQUIRIDO. IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 5.698/71. I - Em decisão proferida em 14.04.2010, no julgamento do Recurso Especial nº 1.114.938/AL, de Relatoria do Exmo. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é de dez anos o prazo para o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) determinar a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior à Lei n. 9.784/99, a contar da data da publicação da lei. II - No presente caso, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para que a Autarquia Previdenciária reveja o ato de concessão do benefício de pensão por morte da impetrante, tendo em vista a publicação da Lei nº 9.784 em 01.02.1999 e o início do procedimento de revisão administrativa em 29.10.2008. III - Encontrando-se o feito devidamente instruído, possível a apreciação da matéria de fundo, não havendo que se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal. IV - É devida a aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente com proventos correspondentes à sua remuneração na ativa ao segurado que preencheu os requisitos exigidos enquanto em vigor a Lei 4.297/63, ou seja, antes da modificação introduzida pela Lei 5.698/71 (grifei). V - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas (TRF da 3ª Região, AC 200961040102249, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1560913, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DATA: 09/03/2011 PÁGINA: 548,, Data da Decisão, 01/03/2011 Data da Publicação 09/03/2011).*

*MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE EX-COMBATENTE CONCEDIDA COM BASE NAS LEIS Nº. 1.756/52 E 4.297/63. CRITÉRIO DE REAJUSTE. DIREITO ADQUIRIDO. I - Agravo legal interposto em face da decisão que afastou o reconhecimento da decadência e, com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, examinou o mérito e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada, além do restabelecimento do valor da renda mensal percebida pela impetrante anteriormente à revisão comunicada, que cessasse eventuais descontos no benefício, a título de complemento negativo ou cobrança de débito decorrente da revisão administrativa. II - Alega o agravante, em síntese, que não há direito adquirido a determinada forma de cálculo do valor do benefício, razão pela qual a pensão por morte deve ser reajustada na forma da Lei nº*

5.698/71. III - A aposentadoria é regida pela lei vigente quando do preenchimento dos requisitos pertinentes. IV - O instituidor da pensão teve sua aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente marítimo deferida em 12/06/1963, na forma do art. 58 do Dec. 48.959-A/60, com as vantagens da Lei 1.756/52, que estendeu a todo pessoal da Marinha Mercante Nacional as vantagens da Lei n° 288/48, a qual prescrevia que o valor da aposentadoria de ex-combatente correspondia aos proventos integrais da ativa, após as devidas promoções. V - O art. 4°, da Lei 5.698/1971, expressamente garantiu a manutenção e reajustes do benefício do ex-combatente ou de seus dependentes nos termos em que concedido. Por sua vez, o art. 6°, ressaltou o direito do ex-combatente, ainda não aposentado, mas que tivesse preenchido os requisitos para concessão da aposentadoria na legislação revogada, de ter o benefício calculado nas condições vigentes antes da edição daquela lei, condicionando, todavia, os futuros reajustamentos à disposição contida no art. 5°: não incidiriam sobre a parcela excedente de 10 vezes o valor do maior salário-mínimo mensal vigente no país. VI - Aplica-se a Lei n° 5.698/71, com reajustamentos futuros na regra geral do sistema previdenciário, aos benefícios ainda em fase de aquisição quando de sua vigência. VII - A orientação pretoriana é firme no sentido de garantir os efeitos das Leis n° 1.756/52, 4.297/63 ou 5.315/67, para aqueles que já haviam adquirido o direito ao benefício anteriormente à Lei n° 5.698/71. VIII - Como o benefício de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente foi deferido em 1963, sob a égide da Lei n.º 1756/52, e seu valor nem sequer chega a 10 salários mínimos, resta inaplicável a Lei n° 5.698/71, tanto quanto à concessão como quanto aos reajustes do benefício. Precedentes do STJ. IX - Constatada a impossibilidade da revisão processada pela Autarquia, devem prevalecer os valores recebidos anteriormente à revisão (in casu, R\$ 5.143,24, em março de 2009), em face dos fundamentos acima expostos, em especial a DIB do benefício. X - Conforme interpretação conjugada do art. 17, caput, dos ADCT, do art. 2° da EC n° 20/98 e dos arts. 1° e 8° da EC n° 41/2003, os proventos pagos aos ex-combatentes devem adequar-se aos limites do art. 37, XI, a partir de 31 de dezembro de 2003, data da publicação desta última Emenda, observado o teto transitório disciplinado em seu art. 8° e posteriores regulamentações. (...) XIV - Recurso improvido (TRF da 3ª Região, AMS 200961040030998 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 322200 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA DATA:22/09/2010 PÁGINA: 452). Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

**Comunique-se, via eletrônica, para o imediato cumprimento do julgado.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009340-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009340-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: MARCIA CONCEICAO GRUAS MUNIZ CANCIO e outro
	: RAUL GRUAS MUNIZ CANCIO incapaz
ADVOGADO	: SP227926 RENATO SIMIONI BERNARDO
REPRESENTANTE	: MARCIA CONCEICAO GRUAS MUNIZ CANCIO
ADVOGADO	: SP227926 RENATO SIMIONI BERNARDO
SUCEDIDO	: JAIRO MUNIZ CANCIO falecido
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG.	: 08.00.00196-5 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a partir da data da sua cessação, em maio/2007, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 13/64).

Noticiado o óbito do autor (fls. 144), o processo foi suspenso para regularização do pólo ativo (fls. 147).

Deferida a habilitação dos herdeiros (fls. 175).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder aos autores a aposentadoria por invalidez, a partir da data imediatamente posterior à cessação do auxílio-doença (01.06.2007), com termo final à data do óbito (fls. 21.09.2009). Pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas e acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, a contar do ato citatório até a vigência da Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas de reembolso. Indeferido o pedido de pensão por morte.

Sentença proferida em 20.10.2010, submetida ao reexame necessário.

Apelam os autores, requerendo a reforma parcial da sentença para que seja deferido o pedido de conversão da aposentadoria por invalidez em pensão por morte, uma vez que foram demonstrados os requisitos previstos para concessão da pensão por morte.

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

Manifestação do Ministério Público Federal, que opinou pelo provimento do recurso dos autores (fls. 206/208).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, juntado aos autos.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 108/128, comprova que o(a) autor(a) era portador(a) de "colangite crônica".

O assistente do juízo conclui que se tratava de doença progressiva, evoluindo para cirrose biliar primária, com insuficiência hepática e hipertensão portal, sendo a incapacidade total e permanente.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez. Nesse sentido, o entendimento do STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)*

Quanto ao pedido de conversão de aposentadoria por invalidez em pensão por morte, não merece prosperar, pois foi formulado após a fase de saneamento do processo, o que é vedado pela lei, conforme o disposto no art. 264 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Dou parcial provimento à remessa oficial para fixar os critérios de cálculo da correção monetária. Nego provimento à apelação dos autores.

Int.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010414-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010414-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ODETE SALOMAO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP206042 MARCIA APARECIDA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 08.00.00062-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir de 31.12.2007, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 15/70).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o auxílio-doença a partir da cessação do benefício, com correção monetária e juros de 12% ao ano, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor total das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ).

Sentença proferida em 30.06.2010, submetida ao reexame necessário.

Apela a autora, requerendo a reforma parcial da sentença para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, tendo em vista a comprovação da sua incapacidade total e permanente.

Os autos foram remetidos a este Tribunal em 24.11.2011, sendo convertido o julgamento em diligência para regularização dos autos, com devolução à vara de origem para intimação do INSS (fls. 180).

O INSS apela, sustentando que não houve comprovação da incapacidade laborativa. Subsidiariamente, pleiteia que o benefício seja concedido a partir da data da juntada do laudo pericial em juízo, bem como a revisão da correção monetária e juros.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexado.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 139/143, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "distúrbio mental classificado na CID 10 F31.3 Transtorno afetivo bipolar, episódio atual depressivo leve ou moderado." O assistente do juízo conclui que a incapacidade da autora teve início em 13.06.2005, sendo parcial e temporária. Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004, p. 00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO)*

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado pois a suspensão administrativa ocorreu de forma indevida, ante a manutenção da incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas, mas deverá reembolsar as despesas processuais devidamente comprovadas.

Os consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Dou parcial provimento à remessa oficial, para isentar o INSS do pagamento de custas, mas deverá reembolsar as despesas processuais devidamente comprovadas. Dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária e os juros de mora, na forma da fundamentação. Nego provimento à apelação da parte autora. Int.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016406-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016406-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : OTACILIO INACIO FERREIRA  
ADVOGADO : SP136390 MARIA LUIZA NATES DE SOUZA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 07.00.00003-2 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/53).

Agravo retido interposto pelo INSS (fls. 89/92).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, sem custas judiciais, salvo as devidamente comprovadas, e verba honorária no valor de R\$ 300,00.

Sentença proferida em 30.07.2010, submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela, requerendo a reforma parcial da sentença, para que a verba honorária seja majorada ao patamar de 20% do valor da condenação.

Apela o INSS, sustentando que houve a perda da qualidade de segurado do autor, pois o último registro de trabalho ocorreu em fevereiro de 1995, bem como que não houve comprovação do trabalho na atividade rural.

Aduz que não há direito à aposentadoria por invalidez, uma vez que o laudo pericial, às fls. 136/138, atestou que a incapacidade é apenas parcial. Subsidiariamente, pleiteia que o termo inicial do benefício seja a data da juntada do laudo médico, aplicação da Lei 11.960/2008 para os juros e correção monetária, além da isenção das despesas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como empregado.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a prestação do trabalho rural. O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, pois impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural por meio, apenas, de início de prova material, que deve ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante pacífica jurisprudência. O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, impossibilitou o(a) autor(a) de comprovar os fatos constitutivos do seu direito. Trago à colação os seguintes julgados:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PARA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. NECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA.*

- *Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação do efetivo exercício de atividade rural, principalmente no tocante ao período em que foi desenvolvida tal atividade.*  
- *A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.*  
- *Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada audiência de instrução e julgamento, com a produção de prova testemunhal, proferindo-se outra sentença. Prejudicada apelação do INSS*

(TRF 3ª R. - AC 2005.03.99.024605-6/SP- 8ª T. DJU 14.09.2005- Rel. Juíza Vera Jucovsky).

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DECISÃO ANULADA.*

*I - A r. sentença julgou improcedente os pedidos de aposentadoria por invalidez rural e auxílio doença, antes da instrução processual, por entender que a autora não está incapacitada para o trabalho.*

*II - Carteira de trabalho da autora com vários registros como trabalhadora rural.*

*III - Laudo pericial conclui que a requerente, hoje com 61 (sessenta e um) anos, portadora de osteoporose, principalmente no joelho, além de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, está incapacitada parcial e permanente para atividades que demandem grandes esforços físicos.*

*IV - Aplicável o disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, que exige apenas a demonstração do exercício de atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência do benefício pretendido, não havendo que se falar em recolhimento de contribuições ou qualidade de segurado.*

*V - Julgando improcedente o feito sem franquear à requerente a oportunidade de provar os fatos constitutivos do seu direito, a MM. Juíza a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa.*

*VI - Impossibilidade de aplicação do preceito do art. 515, § 3º do C.P.C., considerando que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.*

*VII - Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.*

*VIII - Sentença anulada.*

*IX - Prejudicado o apelo, quanto ao mérito.*

(TRF 3ª R. - AC 2005.03.99.021494-8/SP- 8ª T., DJU 11/01/2006, p. 366, Rel. Des. Fed. Marianina Galante)

Dessa forma, prejudicada a análise do mérito da apelação.

Diante do exposto, anulo, de ofício, a sentença de fls. 143/148 e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova oral, e devendo o processo prosseguir em seus regulares termos.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031143-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031143-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : EUNICE GONZAGA DA SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
CODINOME : EUNICE GONZAGA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 67/69 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 73/89, requer a parte autora a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o preenchimento de todos os requisitos exigidos à concessão do benefício pleiteado.

É o sucinto relato.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do artigo 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal [www.STJ.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036](http://www.STJ.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos

filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido."*

*(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).*

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante

para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor urbano, mantenho o entendimento de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento da atividade rural desempenhada nos lapsos descritos na inicial, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, o registro constante de sua CTPS à fl. 17, que a qualifica como trabalhadora rural no ano de 1973.

Entretanto, a prova testemunhal colhida não se prestou a corroborar o início de prova material constante dos autos, senão vejamos:

A testemunha Natália Alves Cavalcante (fl. 58) alega que "*sua profissão é lavradora, embora na entressafra faça bicos como acompanhante de idosos e faxinas, por exemplo*", ou seja, o depoimento deixa claro que houve momentos em que a autora exerceu atividade urbana, o que impossibilita o reconhecimento do labor rural em todo o lapso pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos requeridos.

Somando-se, portanto, apenas os períodos constantes da CTPS (fls. 16/30) e do extrato do CNIS anexo a presente decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 16 de março de 2009 (data do ajuizamento da demanda), com **08 anos, 04 meses e 04 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ainda que na modalidade proporcional.**

Em 15 de dezembro de 1998 (data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), possuía a autora **04 anos, 06 meses e 15 dias de tempo de serviço, igualmente insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.**

Ademais, ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pela requerente, após o ajuizamento da ação, em atendimento ao art. 462 do CPC, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria por tempo de contribuição.

Destarte, remanesce o decreto de improcedência do pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora** para manter a sentença monocrática.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041495-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041495-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO	: DECISÃO DE FLS.264/266
INTERESSADO	: SIDNEI OSAKI incapaz
ADVOGADO	: SP250428 GEOVANA CARLA ROTTOLO VENTURA
REPRESENTANTE	: MARIA APARECIDA FAXINA OSAKI
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MG100768 VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00174-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Embargos de declaração opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão monocrática (fls. 264/266) que deu parcial provimento à apelação da parte autora, concedendo o auxílio-doença a partir da juntada do laudo pericial (26.04.2007), observada prescrição quinquenal. O INSS foi condenado nos consectários.

Sustenta o embargante a existência de contradição em relação à fixação do termo inicial. Argumenta no sentido de que o início da incapacidade laborativa data de abril de 2007, sendo que o primeiro laudo pericial foi protocolizado em 26 de abril de 2010 e juntado aos autos em 28.04.2010. Afirma que o perito oficial (segundo laudo pericial) concluiu que a doença incapacitante que acomete a parte autora teve início aos 28 (vinte e oito) anos de idade, ou seja, meados de 2007, tendo sido o segundo laudo elaborado em 14.01.2011 e juntado ao processo em 13.06.2011.

Pugna o *Parquet* Federal pela fixação do termo inicial do benefício na data do início da incapacidade laborativa, ou seja, abril de 2007.

Pleiteia, assim, o acolhimento dos Embargos, para que seja sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Com razão o embargante.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do início da incapacidade estimada pelos peritos oficiais (abril de 2007/fls. 65 e 98).

Isto posto, ACOLHO os embargos de declaração para fixar o termo inicial do benefício na data do início da incapacidade laborativa (01.04.2007), observada a prescrição quinquenal.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045122-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045122-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP147109 CRIS BIGI ESTEVES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ROQUE THEODORO FILHO
ADVOGADO	: SP158011 FERNANDO VALDRIGHI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	: 10.00.00007-7 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de

atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, senão a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar os lapsos pretendidos e conceder a aposentadoria especial, diante do reconhecimento de mais de 26 anos de tempo de serviço sob condições especiais, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, alega a carência da ação por falta de prévio requerimento administrativo. No mérito, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade, bem como a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda.

Insurge-se, ainda, contra a correção monetária e os juros moratórios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, **decido** de forma monocrática.

Quanto à preliminar aventada - necessidade de requerimento administrativo como condição da ação -, o tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (*REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179*) e nas Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte, que não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, restou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, em se mantendo omissa a Autarquia Previdenciária, ou for indeferido o pleito, não ser exigível o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

Entretanto, no caso vertente, em razão de o INSS haver ofertado resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a preliminar de falta de interesse processual.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído,

**sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

*In casu*, em relação aos interstícios enquadrados como especiais, de 2/3/1982 a 8/3/1988, de 1º/4/1988 a 14/8/1990, de 1º/9/1990 a 27/4/1994, de 1º/11/1994 a 8/3/1996, de 1º/8/1996 a 31/3/2000, de 2/1/2001 a 4/6/2004 e de 3/1/2005 a 13/1/2010, há formulários, laudo técnico e "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Destarte, os interstícios acima devem ser considerados como atividade especial, restando mantida a r. sentença nesse ponto.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do ajuizamento da demanda (14/1/2010), a parte autora contava mais de 26 anos, conforme planilha de fl. 7. Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

### **Dos consectários**

Quanto ao termo inicial, tendo em vista a ausência de requerimento na via administrativa, deve ser fixado na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045541-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045541-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE LUIZ DA LUZ BRITO  
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP  
No. ORIG. : 08.00.00150-4 1 Vt COSMOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença de procedência do pedido.

Alega o apelante, em síntese, a nulidade da sentença ante a ausência de laudo médico pericial.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal, também por força do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais.*

*"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

No entanto, observa-se que não consta dos autos a perícia médica, imprescindível à verificação do estado de incapacidade da parte autora, sem a qual não há como se formar o convencimento deste Juízo.

Posto isso, dou provimento ao recurso e à remessa oficial para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a realização da perícia médica e prolação de nova decisão.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048724-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048724-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OSMAR CABRAL  
ADVOGADO : SP174279 FABIA LUCIANE DE TOLEDO  
No. ORIG. : 08.00.00158-8 2 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença condenou o réu a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a data da cessação administrativa e a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da citação. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Sustenta o apelante, em síntese, indevida concessão do benefício haja vista a incapacidade parcial da parte autora. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de aplicação dos juros e da correção monetária. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(…)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(…)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(…)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 132/134 constatou que o autor é portador de doença degenerativa que compromete o segmento cervical e o segmento lombar de sua coluna e também os seus joelhos (artrose). Salientou que o autor deve evitar a realização de grandes esforços físicos e também procurar respeitar os cuidados ergonômicos necessários para os portadores de doenças degenerativas. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Anota-se que a incapacidade diagnosticada impede o exercício das atividades habituais do autor, ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada do autor (nascido em 1953), seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS,, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº. 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)*

A data de início do benefício deve ser mantida conforme consignado na sentença (fl. 161).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para explicitar os juros de mora e a correção monetária, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005070-17.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005070-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : HENRIQUE APARECIDO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP012305 NEY SANTOS BARROS e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050701720114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão monocrática de fls. 84/85v, que deu provimento à apelação da parte autora, determinando o reajuste de seu benefício pelos índices aplicados pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão proferida não observou a prescrição quinquenal das diferenças vencidas no quinquênio que antecedeu a data do ajuizamento da ação.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que assiste razão ao recorrente, motivo pelo qual recebo seu recurso como Embargos de Declaração para que a omissão apontada pelo INSS seja devidamente sanada.

Sendo assim, anoto que a prescrição é questão de **ordem pública**, a ser reconhecida a requerimento ou de ofício, a qualquer tempo, motivo pelo qual a reconhecço nas parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **recebo o agravo como embargos de declaração e acolho suas razões**, para sanar a omissão ventilada e determinar o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, fazendo esta parte integrante da decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008370-69.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.008370-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : BENTO FERMINO NETO  
ADVOGADO : SP251813 IGOR KLEBER PERINE  
: SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083706920114036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 136/140 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 143/147, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios vindicados ou, acaso não seja este o entendimento da

Corte, pleiteia a anulação da r. sentença e a conversão do julgamento em diligência. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de complementação ou esclarecimentos periciais, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade*

*avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 1º de abril de 2013, às fls. 72/77, afirmou que o periciado é portador de epilepsia, entretanto, concluiu o *expert* que "(...) o Requerente é portador de epilepsia controlada por medicamentos e apto ao trabalho" (g.n.).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de*

*auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo demandante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001194-85.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.001194-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : MANOEL LUIZ DA CUNHA FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP109060 KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP295195B FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00011948520114036125 1 Vr OURINHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face da decisão que deu parcial provimento à remessa oficial.

Sustenta que houve majoração indevida da verba honorária.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste ao recorrente.

Novamente analisados os autos, por força deste recurso, verifica-se que o Douto Juízo **a quo** fixou a verba honorária em 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Não houve interposição de recursos voluntários e a r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Nessa esteira, a decisão agravada reapreciou a condenação imputada à autarquia, mas, equivocadamente, majorou os honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Dessa forma, houve agravamento indevido da situação do INSS, haja vista a ausência de recurso da parte autora. Ademais, consoante a Súmula 45 do E. Superior Tribunal de Justiça: No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública.

Assim, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, **reconsidero parcialmente a decisão de folhas 58/59**, apenas para afastar da decisão agravada a majoração da verba honorária, a qual deve permanecer fixada nos termos lançados na r. sentença.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo, para reconsiderar parcialmente a decisão agravada, nos termos da

fundamentação desta decisão.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008108-44.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.008108-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : JOSE MANOEL DA SILVA  
ADVOGADO : SP237072 EMERSON CHIBIAQUI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO M SANTIAGO DE PAULI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081084420114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto para requerer a reforma da decisão monocrática de fls. 131/133.

É o relatório.

Decido.

O recurso é **intempestivo**.

A decisão agravada tornou-se disponível às partes no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em **17/5/2013**, conforme certificado nos autos.

Contudo, a publicação é considerada realizada no primeiro dia útil subsequente. Assim, no dia posterior a este começa a fluir o prazo de cinco dias para interposição do recurso de agravo (art. 557, § 1º, e art. 506, III, do CPC).

Ocorre que o agravo foi protocolado em **28/5/2013**; portanto, após o término do átimo legal, ocorrido em **27/5/2013**, do que resulta sua manifesta intempestividade.

Nesse sentido, julgado desta Egrégia Corte:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º DO CPC - RECURSO INTEMPESTIVO - NÃO CONHECIMENTO. 1 - O prazo para interposição do agravo legal é de 5 (cinco) dias a partir do dia seguinte da data da publicação realizada em 04 de maio de 2007, nos termos do parágrafo, do artigo 557 do CPC e a petição do recurso foi protocolizada em 14 de maio de 2007, portanto, extemporânea. 2 - agravo legal não conhecido." (Processo AI 200703000297384 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 296115 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:17/06/2010, p. 40, Data da Decisão 08/06/2010, Data da Publicação 17/06/2010)*

Em decorrência, este recurso padece de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: **tempestividade**.

Diante do exposto, **não conheço** do agravo interposto e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009797-05.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.009797-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA ANUNCIADA MEDEIROS FERREIRA SALES  
ADVOGADO : SP096893 JOAO SERGIO RIMAZZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00097970520114036140 1 Vr MAUA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 67/68 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 75/83, requer a parte autora a reforma do decisum, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos para concessão do benefício vindicado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que a segurada já era portadora ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 26 de junho de 2012, às fls. 24/42, afirmou que a periciada apresenta sinais de alterações degenerativas acometendo corpos vertebrais da coluna lombo sacra e articulações coxo-femorais e sacro-iliacas, decorrentes de causas internas e naturais. Todavia, o perito, de acordo com a análise dos exames subsidiários e o exame físico que foi realizado na mesma, conclui que "(...) não restou aferido estar apresentando incapacidade para atuar em postos de trabalhos diversos compatíveis com a faixa etária, sexo, nível de escolaridade e aptidões anteriores".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006190-49.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006190-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JUVENAL JOSE CANDIDO  
ADVOGADO : SP194562 MÁRCIO ADRIANO RABANO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00061904920114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -INSS em face de decisão monocrática, que deu provimento à apelação da parte autora e determinou a adequação da renda mensal do benefício da parte autora aos novos limites dos tetos previdenciários fixados pelas ECs. 20/98 e 41/03.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão proferida não observou a prescrição quinquenal das diferenças vencidas no quinquênio que antecedeu a data do ajuizamento da ação.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que assiste razão ao recorrente, motivo pelo qual recebo seu recurso como Embargos de Declaração para que a omissão apontada pelo INSS seja devidamente sanada.

Quanto ao instituto da decadência, merece reforma a r. sentença, uma vez que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de concessão, razão pela qual é inaplicável a decadência prevista no artigo 103 da lei nº 8.213/91. Nesse sentido o julgado proferido em 06.08.2013, na AC nº 2011.61.09.002432-0/SP, de relatoria do Desembargador Federal Nelson Bernardes (decisão monocrática).

Afastado o instituto da decadência, anoto que a prescrição é questão de ordem pública, a ser reconhecida a requerimento ou de ofício, a qualquer tempo, motivo pelo qual a reconheço nas parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, acolho parcialmente as razões do recurso recebido como Embargos de Declaração, para sanar a omissão ventilada e determinar o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, fazendo esta parte integrante da decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006319-54.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006319-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : OSWALDINO TEIXEIRA BUENO  
ADVOGADO : MG095595 HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00063195420114036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e deferiu a concessão do benefício mais vantajoso desde que restituídas, ao INSS, as quantias até então recebidas em decorrência do benefício anterior.

Recursos de apelação ofertados por ambas as partes, devidamente processados, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos

previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de

definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

*IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n.*

8.213/91.

*V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.*

*VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".*

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.*

*2. Apelação não provida".*

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

*"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

*- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.*

*- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

*- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.*

*- Precedentes do STF e desta Corte.*

*- Apelação improvida".*

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. **Nego seguimento ao recurso da parte autora**, por prejudicado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004894-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004894-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MAURO RAMOS  
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00122-0 1 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega o apelante, em síntese, necessidade de nova perícia médica e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida o pleito de nova perícia médica.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No caso, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei n.º. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial de fls. 206/208 constatou que o autor é portador de epilepsia há vários anos com crises mal caracterizadas e que não aderiu a tratamento neurológico durante sua vida corretamente. Salientou que o periciando usou medicações isoladas, de forma intermitente, em doses inadequadas e acabou abandonando tratamento por conta própria, também não comprovou qualquer sequela advinda da doença ou agravamento da mesma. Concluiu que não há incapacidade para o seu trabalho habitual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008886-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008886-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : HELIO LUIZ MARTIN PERES  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184629 DANILO BUENO MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00139-3 1 Vr SERRANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 103/106 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 109/117, inicialmente, alega a parte autora nulidade do *decisum* por não realização de perícia técnica. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que restou demonstrada a exposição a agentes agressivos, fazendo jus, portanto, à concessão da aposentadoria requerida.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Antes de adentrar no mérito, afasto a preliminar de nulidade da r. sentença recorrida, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para o convencimento do magistrado.

Desta feita, rejeito a matéria preliminar.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.***

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato

administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 26/28) - períodos de 16/05/1978 a 10/10/1978, 08/06/1979 a 12/11/1979, 14/01/1980 a 25/04/1980, 02/05/1980 a 31/10/1980, 03/11/1980 a 25/04/1981, 02/05/1981 a 12/10/1981 e 15/10/1981 a 22/11/1998 - servente, carimbador sacaria e líder turno depósito açúcar - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 89 decibéis.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê restou comprovado o labor especial nos seguintes lapsos: **16/05/1978 a 10/10/1978, 08/06/1979 a 12/11/1979, 14/01/1980 a 25/04/1980, 02/05/1980 a 31/10/1980, 03/11/1980 a 25/04/1981, 02/05/1981 a 12/10/1981 e 15/10/1981 a 05/03/1997.**

Por outro lado, não merece prosperar o pleito de reconhecimento da atividade especial desempenhada nos demais períodos:

No interregno compreendido entre 06/03/1997 e 22/11/1998, o ruído a que o autor foi exposto (89 db) era inferior ao limite mínimo exigido para o período, qual seja, 90 decibéis.

Com relação ao lapso de 23/11/1998 a 30/04/2010, o PPP colacionado aos autos não informa a exposição do demandante a qualquer agente agressivo que autorize o enquadramento da atividade como especial.

Somando-se apenas os períodos de labor especial, o autor contava, em 30/04/2010 (data do requerimento administrativo - fl.23), com **17 anos, 11 meses e 07 dias de tempo de serviço**, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Desta feita, remanesce o decreto de improcedência do pleito de concessão de aposentadoria especial, sendo de rigor a parcial procedência do pedido tão somente quanto ao reconhecimento do labor especial.

Por fim, conquanto o autor não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, assegure-lhe o cômputo total do tempo aqui reconhecido, inclusive o especial, para todos os fins previdenciários.

Sucumbente o demandante de maior parte dos pedidos, deverá responder, na integralidade, pelos honorários ao *ex adverso*. Entretanto, isento-o dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009727-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009727-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA NEUSA RAMOS  
ADVOGADO : SP098566 LEDA JUNDI PELLOSO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00145-2 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, nulidade da perícia médica e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A alegação de nulidade da perícia não merece acolhida.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No caso, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando o pedido de anulação da perícia.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de*

*Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial de fls. 76/81 constatou que a autora apresenta hipertensão arterial, diabetes e artrose incipiente na coluna lombo-sacra. Fez observações das moléstias citadas nas razões recursais à fl. 77. Concluiu que inexistente incapacidade laborativa determinada por patologia (fl. 78). Salientou, ainda, que a própria pericianda referiu ser empregada doméstica e costureira e afirmou que a autora está apta para o desempenho dessas atividades profissionais.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando desprovida a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011546-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011546-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : BENEDITO SOARES DA COSTA  
ADVOGADO : SP198586 SIRLENE APARECIDA LORASCHI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ141083 ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP  
No. ORIG. : 09.00.00127-4 1 Vt COLINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 75/78 julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer o período rural que indica. Fixou sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 81/102, requer a parte autora a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o labor rural em todo o lapso pleiteado e que, portanto, faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 105/108, alega a Autarquia Previdenciária que não restou demonstrado o exercício de atividade rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consecutivos. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

É o sucinto relato.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade rural, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48

meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal [www.STJ.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036](http://www.STJ.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período

que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

**1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).**

**2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).**

**2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.**

**3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do**

*segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor urbano, mantenho o entendimento de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento da atividade rural desempenhada entre os anos de 1965 e 1972, verifica-se que o autor não apresentou nenhuma prova documental referente a este período.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 72/73), esta não há de ser considerada para o reconhecimento pretendido.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

No tocante aos períodos de 21/07/1973 a 29/07/1975, 04/08 a 31/12/1975, 11/11/1976 a 30/04/1979, 01/04 a 06/08/1980, 03/02 a 24/05/1987, 20/12/1987 a 03/07/1988 e 18/03/1989 a 30/06/1991, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, a sua Certidão de Casamento (fl. 17), que o qualifica como lavrador em 11/05/1974.

Entretanto, a prova testemunhal de fls. 72/73, a seu turno, revelou-se frágil e desmerecedora de credibilidade, na medida em que as testemunhas afirmaram de forma genérica o desempenho do autor nas lides campesinas, sem detalhes sobre os locais de trabalho, culturas desenvolvidas e nomes de ex-empregadores.

Ademais, os depoimentos não fazem qualquer menção aos períodos de trabalho urbano desempenhado pelo autor, conforme informações constantes de sua CTPS às fls. 19 e 21.

Por fim, com relação aos interregnos compreendidos entre 12/09/1993 e 31/07/1994 e 08/05/1998 e 31/07/2000, cumpre ressaltar que, a partir de 23 de julho de 1991, data da publicação da Lei nº 8.212/91, passa a ser necessária a contribuição previdenciária para fins de reconhecimento de período de atividade rural. No caso em comento, ante a ausência de recolhimento, o demandante não faz jus ao reconhecimento dos lapsos acima mencionados. Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos requeridos.

Somando-se, portanto, apenas os períodos constantes da CTPS (fls. 18/22) e do extrato do CNIS anexo a presente decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 21/09/2009 (data do ajuizamento da demanda), com **25 anos, 06 meses e 29 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ainda que na modalidade proporcional.**

Em 15 de dezembro de 1998 (data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), possuía o autor **15 anos, 11 meses e 11 dias de tempo de serviço, igualmente insuficientes à concessão da aposentadoria por**

**tempo de serviço.**

Ademais, ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo requerente, após o ajuizamento da ação, em atendimento ao art. 462 do CPC, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria por tempo de contribuição.

Por fim, conquanto o autor não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, asseguro-lhe o cômputo total do tempo aqui reconhecido para todos os fins previdenciários.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do autor e dou provimento ao apelo do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012198-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012198-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ADRIANA SANCHES VIDAL  
ADVOGADO : SP109845 VERA LUCIA ANDRADE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00301-9 1 Vr BIRIGUI/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, cerceamento de defesa, ante a necessidade de perícia com médico especialista na área dos seus problemas de saúde e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.*

*QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho*

habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo pericial de fls. 60/64 constatou que a autora apresenta calcinose dos rins (nefrolitíase), mas que ao exame pericial não apresentou sinais compatíveis com crise nefrética, como sinal de glicose positivo ou dores abdominais intensas, pelo que concluiu pela ausência de incapacidade laborativa atual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despendida a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029295-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029295-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : AGENARIO FERREIRA GOMES  
ADVOGADO : SP033166 DIRCEU DA COSTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00151-4 2 Vr SUMARE/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de acórdão de agravo legal que, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, reconsiderou a decisão fls. 101/102 e, em novo julgamento, deu provimento à apelação da parte autora, determinando o reajuste de seu benefício pelos índices aplicados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. Restou prejudicado o Agravo de fls. 73/74., em ação com vistas à revisão de benefício previdenciário.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão proferida não observou a prescrição quinquenal das diferenças vencidas no quinquênio que antecedeu a data do ajuizamento da ação.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que assiste razão ao recorrente, motivo pelo qual recebo seu recurso como Embargos de Declaração para que a omissão apontada pelo INSS seja devidamente sanada.

Sendo assim, anoto que a prescrição é questão de **ordem pública**, a ser reconhecida a requerimento ou de ofício, a qualquer tempo, motivo pelo qual a reconheço nas parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **recebo o agravo como Embargos de Declaração e acolho suas razões**, para sanar a omissão ventilada e determinar o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, fazendo esta parte integrante da decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043713-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043713-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : ELIANA APARECIDA PINTO  
REMETENTE : SP265870 TATIANA DA SILVA PESTANA MAZARO  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP  
: 11.00.00149-5 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

ELIANA APARECIDA PINTO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a suspensão dos descontos efetuados na cota parte da pensão por morte de Jesus Aparecido dos Santos, tendo em vista que houve o desdobramento do benefício com a inclusão de outra beneficiária. Busca, ainda, a devolução das parcelas já descontadas.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido e beneficiária da pensão por morte. Notícia que a ex-mulher do falecido também se habilitou para o recebimento da pensão e o INSS vem efetuando descontos no benefício da autora, para pagamento das parcelas retroativas do benefício da outra dependente habilitada.

Benefícios da assistência judiciária gratuita e antecipação da tutela concedidos às fls. 30.

O INSS interpôs agravo de instrumento (fls. 35/41), ao qual se negou provimento.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restituir à autora o montante relativo a todos os valores indevidamente descontados. Correção monetária das parcelas nos termos das Súmulas 148 do STJ e, 08 desta Corte. Juros moratórios de 0,5% ao mês, contados da citação até 11.01.2003, após de 1% ao mês até a vigência da Lei 11.960/09 e, posteriormente, nos termos da referida lei. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Sentença proferida em 18.07.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 207/211, sustentando, em síntese, que tem o direito de buscar a restituição dos valores pagos indevidamente.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inicialmente, observo que se discute nos autos a legalidade dos descontos efetuados pelo INSS no benefício pago à autora.

Constitui entendimento doutrinário e jurisprudencial assente que, tratando-se de verba de natureza alimentar, os valores pagos pelo INSS a título de pensão por morte concedida administrativamente, posteriormente desdobrada em decorrência de ação judicial ajuizada por outra dependente, não são passíveis de restituição, salvo comprovada má-fé do beneficiário.

Nesse sentido é a orientação já consolidada no STJ:

*PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - AUSÊNCIA - JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA, MAS IMPUGNADA POR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte abranda o rigor do art. 525, I, do CPC quando for possível aferir a tempestividade recursal por outros meios. Hipótese em que o acórdão afastou a necessidade de juntada da*

certidão em razão da demora na publicação da decisão agravada e do risco de lesão à pretensão da parte. Precedentes: REsp 1278731/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 22/09/2011 e AgRg nos EDcl no Ag 1315749/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 12/09/2011.

2. É incabível a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, por força de antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, em razão do caráter alimentar de tais verbas e da boa-fé do beneficiário. Precedentes: AgRg no AREsp 252.190/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 18/12/2012; AgRg no AREsp 102.008/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012; AgRg no Ag 1222726/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 13/12/2012 e AgRg no AREsp 126.832/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012.

3. São devidos honorários de advogado em execução de sentença, ainda que não embargada, mas objeto de exceção de pré-executividade que leva à extinção da pretensão executiva. Precedente: AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 16/11/2010.

4. Recurso especial não provido (Recurso Especial n. 1.314.886/CE, rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada - TRF 3ª Região - Dta. Julgamento: 19.02.2013, DJe: 27.02.2013) **PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. AJUIZAMENTO DE DUAS AÇÕES IDÊNTICAS. VIOLAÇÃO DE COISA JULGADA. ACÓRDÃO RESCINDIDO. DEVOUÇÃO DAS CIFRAS RECEBIDAS. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ OBJETIVA. SÚMULA 83/STJ. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. APLICAÇÃO DE MULTA.**

1. O art. 46 da Lei n. 8.112/1990 tem sido interpretado pela jurisprudência com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé. A aplicação desse postulado, por vezes, tem impedido que valores pagos indevidamente sejam devolvidos.

2. O STJ tem considerado a legítima confiança ou justificada expectativa que o beneficiário adquire, de que os valores recebidos são legais, para identificação da boa-fé. Assim, quando uma decisão judicial transita em julgado em favor dos servidores, em razão da presunção de legalidade dos atos administrativos, gera-se a confiança de que os valores percebidos integram definitivamente o seu patrimônio.

3. Desta forma, a utilização dos recursos por parte dos servidores para a satisfação das necessidades materiais e alimentares é plenamente justificada. Objetivamente, a fruição do que foi recebido indevidamente está acobertada pela boa-fé, e não há falar em enriquecimento ilícito.

4. No caso dos autos, afastada a má-fé do agravado, que recebeu pensão especial de ex-combatente, de caráter assistencial, fundado em título judicial exequível e válido, ainda que o acórdão tenha sido rescindido posteriormente, não se deve falar em restituição aos cofres públicos. Jurisprudência pacificada.

5. O inconformismo posterior ao julgado da Primeira Seção representativo da controvérsia" implica (em regra) a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC. **Agravo regimental improvido e aplicação de multa (AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N. 265.117/RN RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS, Dta. Julgamento: 26/02/2013, DJe: 04/03/2013)**

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que benefícios previdenciários têm caráter alimentar, o que os torna irrepetíveis:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO RECEBIDO EM RAZÃO DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE DE SUA RESTITUIÇÃO. SOLVÊNCIA DO CREDOR. MATÉRIA NOVA.**

1 - Inexistência de omissão no acórdão recorrido que apreciou as questões suscitadas, de forma clara e explícita. Ademais, não há confundir decisão contrária ao interesse da parte com a falta de pronunciamento do órgão julgador.

2 - A Terceira Seção desta Corte, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, firmou entendimento no sentido da impossibilidade dos descontos, em razão do caráter alimentar dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário. Destarte, reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, incabível é a restituição pleiteada pela autarquia. Aplicando-se, na espécie, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos (grifo no original).

3 - Incabível de ser suscitada em sede de agravo regimental questão nova, não debatida no acórdão rescindendo, nem no recurso especial interposto.

4 - Agravo Regimental conhecido, mas improvido" (AgRg no REsp 735.175/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 2/5/2006).

Mais recentemente: AÇÃO RESCISÓRIA N. 4.185/SE, de relatoria do Ministro Felix Fischer, DJe 24/09/2010.

Por outro lado, registre-se que a boa-fé (objetiva/processual) tem sido prestigiada por todos os ramos do direito.

No que tange ao citado instituto, trago o entendimento doutrinário esposado por Fredie Didier Jr., in Curso de Direito Processual Civil, 13ª edição, v.1, p. 68-71, Editora *JusPodivm*:

*"A boa-fé subjetiva é elemento do suporte fático de alguns fatos jurídicos; é fato, portanto. A boa-fé objetiva é uma norma de conduta: impõe e proíbe condutas, além de criar situações jurídicas ativas e passivas. Não existe princípio da boa-fé subjetiva. O inciso II do art. 14 do CPC brasileiro não está relacionado à boa-fé subjetiva, à intenção do sujeito do processo: trata-se de norma que impõe condutas em conformidade com a boa-fé objetivamente considerada, independentemente da existência de boas ou más intenções.*

*A consagração do princípio da boa-fé processual foi resultado de uma expansão da exigência de boa-fé do direito privado ao direito público. (...) Na verdade, a boa-fé objetiva expandiu-se pra todos os ramos do Direito, mesmo os não civis. Sempre que exista um vínculo jurídico, as pessoas envolvidas estão obrigadas a não frustrar a confiança razoável do outro, devendo comportar-se como se pode esperar de uma pessoa de boa-fé. Como acontece com qualquer relação jurídica, a boa-fé recai também sobre as relações processuais.*

*(...)*

*O princípio da boa-fé é a fonte normativa da proibição do exercício inadmissível de posições jurídicas processuais, que podem ser reunidas sob a rubrica do "abuso do direito" processual (desrespeito à boa-fé objetiva). Além disso, o princípio da boa-fé processual torna ilícitas as condutas processuais animadas pela má-fé (sem boa-fé subjetiva). Ou seja, a cláusula geral da boa-fé objetiva processual implica entre outros efeitos, o dever de o sujeito processual não atuar imbuído de má-fé, considerada como fato que compõe o suporte fático de alguns ilícitos processuais. Eis a relação que se estabelece entre boa-fé processual objetiva e subjetiva. Mas ressalte-se: o princípio é o da boa-fé processual, que, além de mais amplo, é a fonte dos demais deveres, inclusive o de não agir com má-fé".*

Pois bem, sustenta o INSS a possibilidade de cobrança dos valores pagos indevidamente em razão do desdobramento da pensão por morte.

Contudo, não vislumbro qualquer conduta processual norteada pela má-fé (desrespeito a boa-fé subjetiva), muito menos o exercício de qualquer posição jurídica processual que pudesse ser "catalogada" sob a rubrica do abuso do direito processual (desrespeito à boa-fé objetiva).

Assim, em razão do caráter alimentar dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, conjugado com a falta de configuração da má-fé da autora, o INSS deve devolver os valores indevidamente descontados da pensão por morte.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

É entendimento desta Turma, conforme o § 3º, do art. 20, do CPC, e a Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça, que os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% do montante das parcelas vencidas até a data da sentença.

Entretanto, no caso dos autos, devem ser fixados em R\$ 750,00 tendo em vista que não há parcelas vencidas.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar os honorários advocatícios em R\$ 750,00.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047142-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047142-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MAURO LANSARINI  
ADVOGADO : SP170930 FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00557156020118260222 1 Vr GUARIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MAURO LANSARINI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial de vínculo empregatício e sua conversão para comum, com a conseqüente revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fl. 112, indeferiu a exordial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 116/119, requer o demandante que seja declarada a nulidade da sentença com o retorno dos autos à origem para o regular prosseguimento, ao fundamento da desnecessidade de novo requerimento administrativo, uma vez que o INSS já analisou e indeferiu o pedido de reconhecimento de labor especial no momento da concessão do benefício.

É o sucinto relatório.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Insta consignar, de pronto, que, distribuída a ação, o magistrado de primeiro grau exarou a decisão de fl. 108, determinando que o autor emendasse a inicial, no prazo de 10 dias, para esclarecer se já havia ingressado com pedido na via administrativa, sob pena de indeferimento do pedido.

O demandante informou à fl. 110, que o pleito de reconhecimento da atividade especial e os documentos respectivos já constavam do processo administrativo de concessão do benefício e, portanto, seria desnecessária uma nova análise administrativa. Após a resposta, sobreveio o *decisum* de extinção ora impugnado, o qual deve ser anulado.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Também neste sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento de que, em ação de natureza previdenciária, é despiciendo o prévio requerimento administrativo como condição para a propositura da ação.

A questão foi bem analisada pelo eminente Ministro Jorge Scartezini, consoante se verifica do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA.*

*- A prévia postulação administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária.*

*(...)*

*- Recurso não conhecido."*

(STJ, REsp n.º 190.971, DJU 19.06.2000, p. 166).

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

[Tab]

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*  
Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão **exaurimento**, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.*

*- A teor do que reza o art. 5º, XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.*

*- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento."*

(5ª Turma, AC n.º 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide.

Outro não é o entendimento de expressiva parte da jurisprudência, sendo oportuno trazer à colação lapidar julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS.*

*(...)*

*5. A alegada falta de interesse de agir não deve prosperar, uma vez que a jurisprudência da Turma tem acolhido o entendimento de que a contestação do mérito do pedido caracteriza pretensão resistida e afasta a necessidade de prévio requerimento administrativo. (...)*

*9. Preliminar rejeitada.*

*10. Apelação do INSS improvida.*

*11. Remessa oficial tida por interposta provida, em parte."*

(TRF1 - AC n.º 2001.38.00.043925-5/MG - 2ª Turma - Rel. Des. Fed. Catão Alves - DJ 05/08/2004 - p. 13).

Esta Corte, a seu turno, assim decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO: QUESTÃO DE MÉRITO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO NÃO CONHECIDA. JULGAMENTO DA AÇÃO POR JUÍZO ESTADUAL DE COMARCA NÃO SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA: DESNECESSIDADE. CONTESTAÇÃO DO INSS:*

*PRETENSÃO RESISTIDA CARACTERIZADA. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. PARECER DE ASSISTENTE TÉCNICO: PROVA PRECLUSA. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: INTERRUPTÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INVOLUNTÁRIA. EM VIRTUDE DE AGRAVAMENTO DE DOENÇA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL E JUROS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACOLHIDO PLEITO DE TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA. (...) IV - Tem-se por remediada a falta de interesse de agir do autor, à míngua de requerimento administrativo do benefício, quando o INSS, citado na ação, impugna o mérito do pedido, caracterizando-se, assim, a pretensão resistida. Precedentes. Preliminar de carência de ação rejeitada. (...) XVII - Rejeitadas as demais preliminares. XVIII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. XIX - Acolhido o pleito do autor, para antecipar a tutela jurisdicional, intimando-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento."*

*(9ª Turma, AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Juíza Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491)*

No caso em apreço, não obstante o INSS ainda não tenha sido citado e oferecido contestação, verifico presente a resistência quanto à pretensão deduzida pelo autor. Isso porque, no momento do requerimento administrativo de concessão do benefício, o demandante já havia pleiteado ao réu o reconhecimento do tempo de atividade especial no lapso de 16.01.1980 a 12.12.1981, tendo, inclusive, juntado documentação visando à comprovação da referida insalubridade (fls. 26/107).

Portanto, ao negar o pedido do autor no momento da concessão da benesse a Autarquia Previdenciária demonstrou a existência de conflito de interesses, o que aponta a presença de interesse de agir na presente ação.

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação para anular r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048993-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048993-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HELIO FERREIRA DE ARAGAO FILHO  
ADVOGADO : SP163384 MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE  
No. ORIG. : 12.00.00008-9 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição com a observância do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 28/29 julgou procedente a demanda e condenou o INSS à revisão da renda mensal inicial do auxílio-doença, considerando os 80% maiores salários-de-contribuição do benefício acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 33/35, pugna a autarquia previdenciária pelo reconhecimento da prescrição total das parcelas e, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório,

previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Inicialmente, cumpre rejeitar a prescrição nos termos seguintes:

É entendimento já consagrado que os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, admitindo-se tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 163, com o seguinte teor:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."*

Neste sentido, trago a lume os seguintes acórdãos:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. É LIVRE O ACESSO AO JUDICIÁRIO SEM PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DOS DOCUMENTOS POR FALTA DE AUTENTICAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. L. 8.213/91, ARTS. 48, § 1º E 143. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. INEXIGIBILIDADE DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL.*

(...)

*VII - Em sede de direito previdenciário, inexistente a prescrição do fundo do direito, somente prescrevendo as prestações não reclamadas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. Aplicação do art. 103 da L. n.º 8.213/91.*

(...)

*XI - Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial, em parte, providas. Sentença confirmada parcialmente" (TRF3, 1ª Turma, AC n.º 2001.03.99.040497-5, Rel. Juiz Castro Guerra, j. 22.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 356).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 5 DE OUTUBRO DE 1988. SÚMULA 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. APLICABILIDADE. SENTENÇA EM DESFAVOR DE AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE REEXAME NECESSÁRIO: LEI Nº 9.469, DE 10.7.1997. ÔNUS DA PROVA NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONDUTA DO INSS REITERADA NO TOCANTE AO DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS. FATO PÚBLICO E NOTÓRIO (CPC, ART. 334, I). ÔNUS DO AUTOR DE PROVAR O FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO (CPC, ART. 333, I) DO QUAL SE DESONERA, ANTE O RECONHECIMENTO DE FATO PÚBLICO E NOTÓRIO RELACIONADO À SUA PRETENSÃO. ÔNUS DO RÉU DE ARGÜIR E PROVAR FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR (CPC, ART. 333, II). INEXISTÊNCIA DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DESAUTORIZADA POR LEI. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRITIBILIDADE DAS PARCELAS DEVIDAS HÁ MAIS DE CINCO ANOS, CONTADOS DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA NA FORMA DAS SÚMULAS 43 E 148/STJ.*

(...)

*7. A prescrição, segundo jurisprudência pacífica nesta Corte Regional, alcança apenas as prestações devidas referentes ao quinquênio anterior à propositura da demanda. Assim, no sentido da imprescritibilidade do direito ao benefício previdenciário, mas admitindo a prescrição das parcelas vencidas e não pagas há mais de cinco anos, contados da data da propositura da ação: STJ: RESP 26054/SP, 5a. T., Rel. Min. José Dantas, DJU, I, 31.10.1994, p. 29512, e AGA 83214/SP, 5a. T., Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJU, I, 24.6.1996, p. 22790; TRF-1a Reg., AC 95.01.36608-1/MG, 1a. Turma Suplementar, Rel. Juiz Francisco de Assis Betti, DJU, II, 16.1.2003, p. 75.*

(...)

*10. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."*

*(TRF1, 1ª Turma Suplementar, AC n.º 1999.01.00032561-9, Rel. Juiz Conv. Antonio Claudio Macedo da Silva, j.*

25.02.2003, DJ 20.03.2003, p. 98).

Ademais, cumpre ressaltar que o recálculo do auxílio-doença terá reflexo no valor do benefício concedido posteriormente.

No mais, o art. 29, caput, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*(...)*

*§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."*

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício. Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da redação original do caput e §1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Em sentido inverso, para os demais benefícios, a exceção à regra declinada no *caput* do já mencionado art. 3º da Lei nº 9.876/99, por força deste comando, deveriam ser calculados apenas com base em, no mínimo, 80% do período contributivo, sem qualquer outro comando, como, por exemplo, número de contribuições.

Seguindo a contrário senso, o art. 32, §2º, do Decreto nº 3.048/99 foi alterado com a edição do Decreto nº 3265/99 e passou a ter esta redação:

*"§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."*

Denota-se do texto acima que o Poder Executivo, ao regular as alterações impostas pela Lei nº 9.876/99, extrapolou os limites da mera regulamentação da matéria, impondo uma nova regra ao ordenamento jurídico, qual seja, a utilização de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo na apuração do salário de benefício. Além disso, a determinação em comento não diferencia segurados inscritos antes ou depois desta lei.

O ato de regulamentar as normas editadas tem a sua abrangência restrita a operacionalizar os comandos já existentes na legislação aprovada por quem, de direito, possui a capacidade de produzi-la, a fim de permitir que o

agente administrativo possa dar a efetiva execução ao comando legal. Ao romper este limite, há quebra da separação dos poderes e tal infringência torna o decreto, naquilo que existe abuso, nulo de pleno direito. Portanto, a determinação que condiciona a estrita aplicação do art. 3º da Lei nº 9.876/99 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, quando da apuração do salário de benefício, à existência de 144 salários-de-contribuição não é válida, pois implica em inovação ao ordenamento jurídico promovida por ato praticado pelo Chefe do Executivo que não seja por medida provisória ou lei delegada.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu esta matéria:

*"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.*

(...)

*III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.*

(...)

*IX - Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010)*

Merece notícia que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o § 20 do mesmo artigo (Decreto nº 5.545/05), sendo revogada de pleno direito em 19 de agosto de 2009.

*In casu*, verifico que a parte autora faz jus ao recálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, uma vez que, no cálculo dos salários de benefício de fls. 08/09, foram considerados todos os salários-de-contribuição existentes nos períodos básicos de cálculo, em desobediência ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

As revisões dos benefícios são devidas desde o momento de suas concessões, com a ressalva da prescrição quinquenal, observado o teto previdenciário e compensados eventuais valores pagos em sede administrativa. Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011807-96.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011807-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ALCIDES DOS SANTOS TRINDADE  
ADVOGADO : SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00118079620124036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a alteração do termo inicial do benefício com consequente recálculo do valor do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 53/62 julgou extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Em razões de recurso de fls. 78/82, requer a parte autora o afastamento da preliminar de decadência e o acolhimento integral dos pedidos formulados.

É o sucinto relato.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com relação à apreciação da decadência ao direito de revisão do benefício de aposentadoria, insta ressaltar que a matéria requer pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

*"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Passo a analisá-la.

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

No caso dos autos, verifico que o benefício de aposentadoria especial do autor fora concedido em 29 de outubro de 1993, com primeiro pagamento efetuado em dezembro de 1993 (fl. 25). Portanto, considerando a data de propositura da ação (14/12/2012), transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados. Destarte, remanesce o decreto de extinção do feito com resolução do mérito ante o reconhecimento da preliminar de decadência do direito à revisão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**, para manter a sentença monocrática.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000274-31.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.000274-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANA LUCIA REGINALDO ROSA  
ADVOGADO : SP102725 MARLENE DOS SANTOS TENTOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002743120124036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 162/166 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 171/176, alega a parte autora, inicialmente, cerceamento de defesa e, no mérito, requer a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

*Ab initio*, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.  
2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial psiquiátrico, realizado em 21 de fevereiro de 2013, às fls. 49/69, diagnosticou a periciada como portadora de transtorno de personalidade emocionalmente instável, tipo Borderline (limítrofe) e transtorno misto de ansiedade e depressão (CID-10 F60.3 e F41.2, respectivamente). Todavia, asseverou a *expert* que *"Não há incapacidade laborativa nos transtornos mentais apresentados pela periciada"*. Já o laudo judicial realizado por médico ortopedista em 03 de setembro de 2013, às fls. 136/144, afirmou que

*"Com base nos elementos e fatos expostos e analisados, concluiu-se que a autora não apresenta incapacidade laborativa do ponto de vista estritamente ortopédico".*

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001829-83.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.001829-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RAFAEL DUARTE ZULIANI  
ADVOGADO : SP297427 RICARDO DE LIMA GALVÃO e outro  
No. ORIG. : 00018298320124036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 23/34).

Concedida a tutela antecipada (fls. 37/44).

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, tendo em vista que a incapacidade do autor é preexistente.

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios em razão dos benefícios da assistência judiciária. Custas na forma da lei. Revogou a tutela antecipada, declarando a impossibilidade de devolução dos valores recebidos, considerada a ausência de má-fé, e sua natureza alimentar.

Sentença prolatada em 04.06.2013.

O INSS apela, requerendo o ressarcimento das verbas pagas indevidamente em razão da concessão da tutela antecipada. Alega, ainda, que há previsão legal para referida restituição. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito o breve relatório, decidido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Nos termos do art. 115 da Lei 8213/91, podem ser descontados dos benefícios:

(...)

*II - pagamento de benefício além do devido;*

(...)

*IV - pensão de alimentos decretada em sentença judicial;*

*§ 1º Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé. (Renumerado pela Lei nº 10.820, de 17.12.2003)*

*§ 2º Na hipótese dos incisos II e VI, haverá prevalência do desconto do inciso II. (Incluído pela Lei nº 10.820, de 17.12.2003).*

O art. 154, II, §§ 2º e 5º, do Decreto 3.048/1999 dispõe que o INSS pode descontar da renda mensal do benefício:

(...)

*II-pagamentos de benefícios além do devido, observado o disposto nos §§2º ao 5º;*

*§2º A restituição de importância recebida indevidamente por beneficiário da previdência social, nos casos comprovados de dolo, fraude ou má-fé, deverá ser atualizada nos moldes do art. 175, e feita de uma só vez ou mediante acordo de parcelamento na forma do art. 244, independentemente de outras penalidades legais. (Redação dada pelo Decreto nº 5.699, de 2006)*

*§3º Caso o débito seja originário de erro da previdência social, o segurado, usufruindo de benefício regularmente concedido, poderá devolver o valor de forma parcelada, atualizado nos moldes do art. 175, devendo cada parcela corresponder, no máximo, a trinta por cento do valor do benefício em manutenção, e ser descontado em número de meses necessários à liquidação do débito.*

(...)

*§7º Na hipótese de coexistência de descontos relacionados nos incisos II e VI do caput, prevalecerá o desconto do inciso II. (Incluído pelo Decreto nº 4.862, de 2003).*

O disposto no § 1º da Lei de Benefícios, renumerado pela Lei 10.820, de 17.12.2003, prestigia a boa-fé, uma vez que apenas em caso de dolo, fraude ou má-fé a cobrança se faz em parcela única.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que, tratando-se de verba de natureza alimentar, os valores pagos pelo INSS em razão de concessão indevida de benefício não são passíveis de restituição, **salvo comprovada má-fé do segurado**.

Nesse sentido é a orientação já consolidada no STJ:

*PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - AUSÊNCIA - JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA, MAS IMPUGNADA POR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte abranda o rigor do art. 525, I, do CPC quando for possível aferir a tempestividade recursal por outros meios. Hipótese em que o acórdão afastou a necessidade de juntada da certidão em razão da demora na publicação da decisão agravada e do risco de lesão à pretensão da parte. Precedentes: REsp 1278731/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 22/09/2011 e AgRg nos EDcl no Ag 1315749/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 12/09/2011.*

*2. É incabível a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, por força de antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, em razão do caráter alimentar de tais verbas e da boa-fé do*

beneficiário. Precedentes: AgRg no AREsp 252.190/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 18/12/2012; AgRg no AREsp 102.008/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012; AgRg no Ag 1222726/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 13/12/2012 e AgRg no AREsp 126.832/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012.

3. São devidos honorários de advogado em execução de sentença, ainda que não embargada, mas objeto de exceção de pré-executividade que leva à extinção da pretensão executiva. Precedente: AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 16/11/2010.

4. Recurso especial não provido (Recurso Especial n. 1.314.886/CE, rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada - TRF 3ª Região - Dta. Julgamento: 19.02.2013, DJe: 27.02.2013) **PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. AJUIZAMENTO DE DUAS AÇÕES IDÊNTICAS. VIOLAÇÃO DE COISA JULGADA. ACÓRDÃO RESCINDIDO. DEVOUÇÃO DAS CIFRAS RECEBIDAS. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ OBJETIVA. SÚMULA 83/STJ. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. APLICAÇÃO DE MULTA.**

1. O art. 46 da Lei n. 8.112/1990 tem sido interpretado pela jurisprudência com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé. A aplicação desse postulado, por vezes, tem impedido que valores pagos indevidamente sejam devolvidos.

2. O STJ tem considerado a legítima confiança ou justificada expectativa que o beneficiário adquire, de que os valores recebidos são legais, para identificação da boa-fé. Assim, quando uma decisão judicial transita em julgado em favor dos servidores, em razão da presunção de legalidade dos atos administrativos, gera-se a confiança de que os valores percebidos integram definitivamente o seu patrimônio.

3. Desta forma, a utilização dos recursos por parte dos servidores para a satisfação das necessidades materiais e alimentares é plenamente justificada. Objetivamente, a fruição do que foi recebido indevidamente está acobertada pela boa-fé, e não há falar em enriquecimento ilícito.

4. No caso dos autos, afastada a má-fé do agravado, que recebeu pensão especial de ex-combatente, de caráter assistencial, fundado em título judicial exequível e válido, ainda que o acórdão tenha sido rescindido posteriormente, não se deve falar em restituição aos cofres públicos. Jurisprudência pacificada.

5. O inconformismo posterior ao julgado da Primeira Seção representativo da controvérsia "implica (em regra) a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC. Agravo regimental improvido e aplicação de multa (AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N. 265.117/RN RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS, Dta. Julgamento: 26/02/2013, DJe: 04/03/2013)

O STJ tem entendimento pacificado no sentido de que benefícios previdenciários têm caráter alimentar, o que os torna irrepetíveis:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO RECEBIDO EM RAZÃO DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE DE SUA RESTITUIÇÃO. SOLVÊNCIA DO CREDOR. MATÉRIA NOVA.**

1 - Inexistência de omissão no acórdão recorrido que apreciou as questões suscitadas, de forma clara e explícita. Ademais, não há confundir decisão contrária ao interesse da parte com a falta de pronunciamento do órgão julgador.

2 - A Terceira Seção desta Corte, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, firmou entendimento no sentido da impossibilidade dos descontos, em razão do caráter alimentar dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário. Destarte, reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, incabível é a restituição pleiteada pela autarquia. Aplicando-se, na espécie, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos (grifo no original).

3 - Incabível de ser suscitada em sede de agravo regimental questão nova, não debatida no acórdão rescindendo, nem no recurso especial interposto.

4 - Agravo Regimental conhecido, mas improvido" (AgRg no REsp 735.175/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 2/5/2006).

AÇÃO RESCISÓRIA N. 4.185/SE, sob a relatoria do MINISTRO FELIX FISCHER, DJe: 24/09/2010.

A boa-fé (objetiva/processual) tem sido prestigiada por todos os ramos do direito.

Cabe citar o entendimento de Fredie Didier Jr., in Curso de Direito Processual Civil, 13ª edição, v.1, p. 68-71, Editora JusPodivm:

*"A boa-fé subjetiva é elemento do suporte fático de alguns fatos jurídicos; é fato, portanto. A boa-fé objetiva é uma norma de conduta: impõe e proíbe condutas, além de criar situações jurídicas ativas e passivas. Não existe princípio da boa-fé subjetiva. O inciso II do art. 14 do CPC brasileiro não está relacionado à boa-fé subjetiva, à intenção do sujeito do processo: trata-se de norma que impõe condutas em conformidade com a boa-fé objetivamente considerada, independentemente da existência de boas ou más intenções.*

*A consagração do princípio da boa-fé processual foi resultado de uma expansão da exigência de boa-fé do direito privado ao direito público. (...) Na verdade, a boa-fé objetiva expandiu-se pra todos os ramos do Direito, mesmo os não civis. Sempre que exista um vínculo jurídico, as pessoas envolvidas estão obrigadas a não frustrar a confiança razoável do outro, devendo comportar-se como se pode esperar de uma pessoa de boa-fé. Como acontece com qualquer relação jurídica, a boa-fé recai também sobre as relações processuais.*

*(...)*

*O princípio da boa-fé é a fonte normativa da proibição do exercício inadmissível de posições jurídicas processuais, que podem ser reunidas sob a rubrica do "abuso do direito" processual (desrespeito à boa-fé objetiva). Além disso, o princípio da boa-fé processual torna ilícitas as condutas processuais animadas pela má-fé (sem boa-fé subjetiva). Ou seja, a cláusula geral da boa-fé objetiva processual implica entre outros efeitos, o dever de o sujeito processual não atuar imbuído de má-fé, considerada como fato que compõe o suporte fático de alguns ilícitos processuais. Eis a relação que se estabelece entre boa-fé processual objetiva e subjetiva. Mas ressalte-se: o princípio é o da boa-fé processual, que, além de mais amplo, é a fonte dos demais deveres, inclusive o de não agir com má-fé".*

Não vislumbro qualquer conduta processual norteada pela má-fé (boa-fé subjetiva), muito menos o exercício de qualquer posição jurídica processual que pudesse ser "catalogada" sob a rubrica do abuso do direito processual (desrespeito à boa-fé objetiva).

Assim, em razão do caráter alimentar dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, conjugado com a falta de configuração da má-fé do segurado, a devolução pleiteada pela autarquia não se justifica.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009257-83.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009257-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LOURIVAL FRANCISCO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00092578320124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face de decisão que, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, negou seguimento à sua apelação, em ação com vistas à revisão de benefício previdenciário.

Sustenta a parte autora, em síntese, a aplicação do reajuste ao teto de acordo com os índices dispostos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

É o relatório.

Decido.

As razões recursais não guardam relação com os fundamentos da decisão proferida, qual seja a decadência do direito à revisão do benefício previdenciário.

Vê-se, então, que o recurso não guarda a necessária correlação com a decisão atacada, carecendo, por esse motivo, do pressuposto formal de regularidade a que se refere o art. 514, II, do Código de Processo Civil, eis que suas razões destoam da fundamentação da decisão, afastando-se, outrossim, das razões indispensáveis para sua apreciação.

Ademais, verifico que as razões expostas no agravo não possuem correspondência com o pedido inicial feito pela parte autora.

Nesse sentido, seguem precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

(...)

*II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil.*

(...)

*VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida.*

*(TRF - 3ª Região - AC 525-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 09/11/2009; DJF3 CJI DATA:19/11/2009 PÁGINA: 1413)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.*

*1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.*

*2. Recurso não conhecido.*

*(STJ - RESP 200500950166, Rel. Ministra LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:26/09/2005 PG:00459.)*

Posto isso, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO LEGAL.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001492-52.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.001492-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VERA LUCIA MOREIRA SABINO  
ADVOGADO : SP293500 ANA PAULA MIRANDA DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014925220124036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -

INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 107/108 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 111/115, pleiteia a parte autora, preliminarmente, a anulação do julgamento e a elaboração de novo laudo pericial, em virtude da ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, requer a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos às fls. 69/73, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que a segurada já era portadora ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 22 de fevereiro de 2013, às fls. 69/73, constatou que a periciada, atualmente com 54 anos, apresenta doença degenerativa discreta em coluna e joelhos, compatível com sua idade.

Todavia, asseverou o perito que *"A autora ao exame clínico visual durante a perícia, respeitando as limitações próprias da idade, não apresentou incapacidade para o trabalho e suas atividades habituais."*

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003834-03.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.003834-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : EDGARD DA COSTA ARAKAKI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDELICE MARIA DE JESUS  
ADVOGADO : SP324069 THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00038340320124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado por VALDELICE MARIA DE JESUS contra ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS DE MOGI DAS CRUZES - SP.

A r. sentença monocrática de fls. 142/149 concedeu a segurança para determinar que a autoridade coatora reconheça como especiais os períodos que indica e conceda à autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Sem condenação em honorários. Custas *ex lege*. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 157/181, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que a impetrante não comprovou o exercício de atividades em condições especiais, não fazendo jus, por conseguinte, à concessão da benesse. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância.

O Ministério Público Federal, em seu parecer acostados às fls. 199/206, opina pelo desprovisionamento da remessa oficial e do apelo interposto.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves,

Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes*

*condições:*

*(...) [Tab]*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...) [Tab]*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*(...)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria

profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para comprovar os períodos em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos, a autora juntou a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 20.03.1978 a 07.01.1980 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 30/32 - Servente - exposição a ruído de 84 decibéis: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79;

- período de 20.10.1982 a 05.03.1997 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 36/37 - Recepcionista - exposição a ruído de 82 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79. Cumpre observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito a postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 39/52), do CNIS (fls. 53/57) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 62/63), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 04 de outubro de 2012 (data do requerimento administrativo - fl. 22), com **30 (trinta) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2009, quando a segurada cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 168 (cento e sessenta e oito) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 04 de outubro de 2012 (fl. 22).

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo à impetrante, no que se refere ao reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais nos períodos acima referidos, e, por conseguinte, à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000379-15.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.000379-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ADEMIR ALVES MOREIRA  
ADVOGADO : SP231865 ANGELA REGINA NICODEMOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003791520124036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 48/52 constatou que o autor é portador de hepatite crônica e cirrose, mas que no momento apresenta exame físico sem alterações e quadro estável desde 09/2011, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios

em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007957-88.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007957-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE CARDOSO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP256648 ELIZABETH MOURA ANTUNES FERREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00079578820124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte contra o acórdão de fl. 99, proferido pela Egrégia Nona Turma que, por maioria, rejeitou a preliminar e negou provimento ao agravo legal da parte autárquica em ação que objetivava a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de aposentadoria mais vantajosa.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão merece ser reformada, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, considerando as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades pagas.

É o relatório.

D E C I D O.

O recurso não deve ser conhecido.

*Dispõe o artigo 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, verbis:*

*"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".*

Da mesma forma o art. 557, § 1º do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a previsão é dirigida às decisões singulares ou monocráticas.

No caso concreto, trata-se de impugnação desferida contra acórdão proferido pela Turma Julgadora. Impertinente,

portanto, o direcionamento para o § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, igualmente reservado às decisões singulares do relator, uma vez que, aqui, rejeitou a preliminar e deu provimento do recurso de apelação foi dado pelo Órgão Colegiado, por ocasião da análise de agravo.

Assim, o agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte (ou art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil) é recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas proferidas pelo Relator e não contra julgamento proferido pelo Colegiado, como ocorreu no caso concreto.

A interposição do mencionado recurso objetivando a reforma de decisão unânime proferida pelo Órgão Colegiado configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que ausente dúvida fundada a respeito do recurso cabível em casos como o dos autos.

Nesse sentido, trago à colação acórdão proferido por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, ESTES RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL, NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. A interposição de agravo de instrumento, assim como de agravo regimental, contra decisão colegiada constitui erro grosseiro, sendo inaplicável o princípio da fungibilidade recursal para o recebimento do recurso como embargos de declaração.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados."*

*(STJ, EAEDRESP 200900197089, ARNALDO ESTEVES LIMA, - PRIMEIRA TURMA, 16/12/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. NÃO CONHECIMENTO. PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA. MULTA. APLICAÇÃO.*

*- O agravo regimental é instrumento adequado para atacar decisões monocráticas, portanto, sua interposição com o intento de reformar acórdão proferido por Turma julgadora configura erro grosseiro e frustra a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.*

*- (...)*

*- Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.*

*- agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa." (AC nº 2002.61.07.004483-0, TRF3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, DE: 20/05/2010).*

Decorrido o prazo legal, retornem os autos para juízo de admissibilidade dos embargos infringentes.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo interposto.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016847-77.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.016847-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA ZILDA SANTOS  
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI  
No. ORIG. : 12.00.00090-7 2 Vt BATAGUASSU/MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de 64/72 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 78/90, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a decretação de nulidade do processo, por cerceamento de defesa, ante o entendimento do Juízo *a quo* pela preclusão do ato de defesa e desentranhamento da contestação, bem como o julgamento do feito por outro Magistrado, ante a ausência de

imparcialidade. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se quanto aos consectários legais e suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, no que diz respeito à revelia dispõe, respectivamente, os artigos 319 e 320, II do Código de Processo Civil que:

*"Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor".*

*"A revelia não induz, contudo, o efeito mencionado no artigo antecedente:*

*II - se o litígio versar sobre direitos indisponíveis".*

Conforme se depreende dos supra citados artigos, a não contestação da ação acarreta a revelia, entretanto, em se tratando de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos patrimoniais são indisponíveis, não se aplica tal dispositivo, visto não ser possível a confissão e a transação.

Não é diferente o entendimento deste Tribunal e do Egrégio Tribunal Federal da 4ª Região, conforme se vê das ementas dos seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PRELIMINAR ACOLHIDA - REVELIA - REQUISITOS PREENCHIDOS - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE.**

*-A preliminar argüida merece acolhida, pois é inadmissível reconhecer confissão ficta, contra pessoa jurídica de Direito Público, cujos direitos patrimoniais, são indisponíveis. Aplicação dos arts. 1035 do CC e 320, II ambos do CPC. Assim, deve ser desconsiderada a revelia decretada em audiência.*

*- Conforme se depreende dos autos, a autora trouxe à colação os documentos como início de prova material com o fito de embasar a sua pretensão, acrescidos de prova testemunhal.*

(...)

*-Preliminar rejeitada. Apelação e Remessa Oficial improvidas.*

*(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 2002.03.99.000875-2, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 14.05.2002, DJU 31.07.2002, p. 435).*

**"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA QUE CONCEDEU AUXÍLIO REFORMADA PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. EFEITOS DA REVELIA INAPLICÁVEIS DO INPS. ABONO ANUAL.**

(...)

*- A autarquia previdenciária, por se tratar de pessoa pública, não está sujeita aos efeitos da revelia, em se tratando de litígio que versa sobre direitos indisponíveis, pois, nem sequer está autorizada a transigir.*

*- Direitos indisponíveis são aqueles a respeito dos quais não há livre disposição através da vontade das partes, existindo controles estatais, de ordem administrativa ou jurisdicional, que precisam ser observados, para que possam validamente se constituir.*

*- Inacolhida a preliminar, dado provimento à apelação do autor.*

*(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 93.03.091748-0, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 14.12.1998, DJU 27.04.1999, p. 382).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. APLICAÇÃO DOS EFEITOS DA REVELIA. ART-319, ART-320, INC-2, E ART-330, INC-1 E INC-2 DO CPC-73.**

*1. Tratando-se de direitos indisponíveis, são inaplicáveis os efeitos da confissão ficta prevista no ART-319 do CPC-73, aos entes de direito público, aqui compreendida a autarquia previdenciária.*

*2. Afastados os efeitos da revelia, não incide na espécie o ART-330, INC-2, DO CPC-73, não se configurando hipótese de julgamento antecipado da lide.*

*3. Apelação provida para afastar a sentença e reabrir a fase instrutória".*

*(TRF4, 6ª Turma, AC n.º 9304290910, Rel. Juiz Carlos Sobrinho, j. 03.06.1997, DJU 18.06.1997. p. 45.593)*

No caso dos autos, tendo em vista a adoção do procedimento sumário, o Juízo *a quo* considerou preclusa a oportunidade de resposta, por não apresentada na audiência de conciliação, na qual, ademais, não compareceu o réu. Decretou sua revelia, sem tampouco aplicar-lhe seus efeitos (fls.58/59).

Verifico, no entanto, que o réu apresentou contestação antes da referida audiência, tendo o Juízo determinado seu desentranhamento dos autos.

Considerando, entretanto, a insurgência quanto ao mérito da demanda, apresentada com a apelação, os documentos constantes dos autos e os efeitos em que aplicada a revelia ao réu, tenho que o feito encontra-se

suficientemente instruído para julgamento, não se verificando, na espécie, cerceamento de defesa, sendo desprovida a decretação de nulidade dos autos e remessa à instância de origem.

Prejudicado, por conseguinte, o pedido de julgamento da lide por outro Magistrado.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o*

ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde

que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2011 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Dos documentos trazidos aos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 8), celebrado em 1977, sem qualificação profissional dos nubentes, e a Certidão de Nascimento da filha (fl. 9), do ano de 1992, a qual qualifica o marido como lavrador.

A Certidão de Nascimento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Por seu turno, os extratos do CNIS de fls. 45/54 revelam que o esposo laborou no meio urbano entre 1994 e 2005, vindo a exercer o labor rural no período de 2006 a janeiro de 2009. Teve novo vínculo laboral urbano entre 04/05/2009 a 28/08/2009 e, posteriormente, em 01/02/2012 retornou ao labor rural.

As testemunhas declararam que a demandante sempre laborou no sítio de seu sogro, em regime de economia familiar, na companhia do marido (fls. 61/63). A prova testemunhal, portanto, mostrou-se desmerecedora de credibilidade, na medida em que demonstra contradição em relação aos fatos alegados, não permitindo um decreto de procedência do benefício pleiteado.

Ademais, o início de prova material colacionado aos autos foi ilidido pelo exercício do trabalho urbano pelo esposo, e mesmo com o retorno deste às lides campesinas, a carência exigida em lei para concessão do benefício não restou preenchida.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Por derradeiro, resta prejudicado o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020671-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020671-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ADILSON APARECIDO IVO  
ADVOGADO : SP115678 MIRNA ADRIANA JUSTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP149768 CARLOS RIVABEN ALBERS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00083-3 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

Em razões de recurso adesivo, argui o INSS a preliminar de decadência do direito à revisão pretendida.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a ocorrência da decadência, considerando que não se postula, aqui, a revisão do processo

concessório do benefício, ou mesmo de seu valor, mas a concessão de uma nova aposentadoria, com a renúncia daquela que vem recebendo.

No mais, a Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

***"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.***

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financeira todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). *"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requiera o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

*IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.*

*VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".*

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.*

*2. Apelação não provida".*

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

*"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

*- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.*

*- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

*- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.*

*- Precedentes do STF e desta Corte.*

*- Apelação improvida".*

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos recursos.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023215-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023215-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA MARCHESAN  
ADVOGADO : SP243963 LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA  
No. ORIG. : 11.00.00022-6 1 Vr MIRASSOL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 122/123 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 127/140, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Em recurso adesivo (fls. 147/150), insurge-se a autora contra os honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado

especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da

família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

A demandante sustenta em sua peça inicial que laborou a vida toda na lavoura, tanto na companhia dos pais como de seu cônjuge, sem a utilização de empregados e em propriedade rural de sua família.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 11), celebrado em 1974, da qual consta a qualificação do esposo como operador de máquina agrícola e a ocorrência de separação judicial no ano de 1983, conforme termo de averbação no verso da mencionada certidão.

Verifica-se que referido início de prova material foi afastado com os extratos do CNIS e PLENUS de fls. 45/57, os quais demonstram o labor urbano do ex-marido desde 1977. Ademais, após a dissolução da sociedade conjugal, a autora não mais pode se utilizar da extensão da qualidade de seu ex-cônjuge seja ela de natureza urbana ou rural. Prosseguindo, a requerente acosta, ainda, documentos referentes ao imóvel rural do pai, no qual alega ter sempre residido, como Escritura de Compra e Venda do ano de 1962 (fls.12/13) e Notas Fiscais de Produtor Rural também em nome do genitor, nos anos de 1998 a 2009 (fls. 15/33).

Por outro lado, consta dos autos Certidão e Declaração para Inscrição de Contribuinte da Prefeitura Municipal de Mirassolândia (fls.74/75) que informam a inscrição do genitor como pedreiro autônomo, no ano de 1979, bem como extrato do Sistema PLENUS, o qual revela que este passou a receber aposentadoria por idade urbana, desde 28/06/1989 até 31/08/2002, quando do seu óbito (fl. 61).

Tal fato, a meu ver, descaracteriza a condição de segurada especial da autora. Isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, o que não é o caso dos autos.

Assim, elidido o início de prova material e descaracterizado o regime de economia familiar, incide, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **nego seguimento ao recurso adesivo e dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024370-43.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.024370-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSEFINA RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : MS008627 PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO  
No. ORIG. : 12.00.00071-9 1 Vr ANAURILANDIA/MS

#### DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o

trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 13-5-2012, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 11/69.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha juntado aos autos documentos aptos a serem considerados como início de prova material, como a carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bataguassu/MS, emitida em seu nome em 7-5-2002, bem como recibos de pagamento de mensalidades do referido sindicato nos anos de 2003, 2005, 2006, 2007 e 2008, contrato de concessão de uso de lote em assentamento agrícola, emitido pelo INCRA em seu favor em 18-2-2009, nota fiscal de produtor emitida em 9-12-2009, declaração de produtor rural emitida em 2010 e comprovantes de aquisição de vacinas para gado no ano de 2011, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a carência legal não foi cumprida.

A consulta ao CNIS (doc. anexado) demonstra que a autora desempenhou atividades urbanas nos períodos de 1-9-1993 a 1-4-1994 e de 25-3-1995 a 1-10-1995.

Ainda que se considerasse como início de prova material a carteira de filiação ao sindicato rural, emitida em meados de 2002, não haveria o cumprimento da carência legal equivalente a 15 anos.

A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Ao contrário, a testemunha Cleuza Pereira de Freitas Ferreira (fls. 101) afirmou que "*conhece a autora há mais de 20 anos; que atualmente ela mora com seu esposo no assentamento Barreiro, há aproximadamente 08 anos; (...); que anteriormente a autora trabalhou na fazenda do Maricalva, por uns 04 anos, fazendo diversos tipos de trabalho rurícola; (...)*".

A seu turno, a testemunha Redelvino Cardoso dos Santos afirmou "*que conhece a autora há mais de 15 anos; (...); que eles estão no assentamento desde o ano de 2006; (...); que anteriormente esteve juntamente com autora e marido na fazenda Sta. Tereza, por mais de 03 anos, exercendo atividade de bóia-fria tanto na referida fazenda quanto em outras propriedades; que anteriormente a autora morava e trabalhava na fazenda Maricava, fazendo toda e qualquer atividade com relação à lavoura, tendo aí trabalhado e morado por mais de 05 anos; esclarece que quando se mudou para a fazenda Maricava a autora já lá residia.*"

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial, diante do frágil conjunto probatório apresentado.

**DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o cumprimento desta decisão, após escoado o prazo para eventual interposição de recurso a ser julgado por este Tribunal

Int.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030425-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030425-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SUELI APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA  
No. ORIG. : 12.00.00129-5 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido, requerendo reforma da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143

da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 21-6-2012, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 13/27.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, consubstanciada nas anotações de vínculo rural em sua CTPS, nos períodos de 2-7-1984 a 1-12-1984, de 25-6-1990 a 26-1-1991, de 25-3-1991 a 18-5-1991, de 14-6-1991 a 17-8-1991, de 2-9-1991 a 28-12-1991, de 25-5-1992 a 6-2-1993, de 2-8-1993 a 26-12-

1993, de 20-6-1994 a 8-1-1995 e de 10-7-2007 a 20-12-2007, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a autora completou a idade mínima em 2012, mas não comprovou o exercício da atividade rurícola no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, tampouco ao ajuizamento da ação.

O término do último vínculo empregatício rural, em 20-12-2007, ocorreu aproximadamente cinco anos antes do implemento do requisito etário. Não tem, por isso, direito ao benefício de aposentadoria rural por idade.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037265-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037265-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE CARLOS VOLANTE
ADVOGADO	: SP205329 RICARDO RODRIGUES MOTTA
No. ORIG.	: 12.00.00071-4 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição com a observância do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 70/74 julgou procedente a demanda e condenou o INSS à revisão da renda mensal inicial do auxílio-doença, considerando os 80% maiores salários-de-contribuição do benefício acrescido dos consectários que especifica, observada a prescrição quinquenal.

Em razões recursais de fls. 78/81, argui a autarquia previdenciária a perda superveniente do interesse de agir, ante a revisão administrativa dos benefícios, em cumprimento da decisão firmada em Ação Civil Pública, razões por que pleiteia a extinção do feito sem análise de mérito e ante a falta de requerimento administrativo.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Prosseguindo, passo à análise da preliminar de perda superveniente do objeto, ante a alegada revisão em sede administrativa.

Diversamente do que sustenta o INSS, a homologação da ação civil pública não implica a perda superveniente do interesse de agir, haja vista que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0002320-59.2012.403.61838) ou mesmo de pagamento de eventuais atrasados, motivos que, por si só, reforçam a necessidade de enfrentamento do mérito.

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada *erga omnes*, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, *ex vi* do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Também neste sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento de que, em ação de natureza previdenciária, é despiciendo o prévio requerimento administrativo como condição para a propositura da ação.

A questão foi bem analisada pelo eminente Ministro Jorge Scartezini, consoante se verifica do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA.*

*- A prévia postulação administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária.*

*(...)*

*- Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp n.º 190.971, DJU 19.06.2000, p. 166).*

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão **exaurimento**, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.*

*- A teor do que reza o art. 5º, XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.*

*- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento."*

*(5ª Turma, AC n.º 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).*

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação  
Início a análise do *meritum causae*.

O art. 29, caput, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que *"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."*

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29 . O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*(...)*

*§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."*

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício. Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da redação original do caput e §1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Em sentido inverso, para os demais benefícios, a exceção à regra declinada no *caput* do já mencionado art. 3º da Lei nº 9.876/99, por força deste comando, deveriam ser calculados apenas com base em, no mínimo, 80% do período contributivo, sem qualquer outro comando, como, por exemplo, número de contribuições.

Seguindo a contrário senso, o art. 32, §2º, do Decreto nº 3.048/99 foi alterado com a edição do Decreto nº 3265/99 e passou a ter esta redação:

*"§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e*

*quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."*

Denota-se do texto acima que o Poder Executivo, ao regular as alterações impostas pela Lei nº 9.876/99, extrapolou os limites da mera regulamentação da matéria, impondo uma nova regra ao ordenamento jurídico, qual seja, a utilização de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo na apuração do salário de benefício. Além disso, a determinação em comento não diferencia segurados inscritos antes ou depois desta lei.

O ato de regulamentar as normas editadas tem a sua abrangência restrita a operacionalizar os comandos já existentes na legislação aprovada por quem, de direito, possui a capacidade de produzi-la, a fim de permitir que o agente administrativo possa dar a efetiva execução ao comando legal. Ao romper este limite, há quebra da separação dos poderes e tal infringência torna o decreto, naquilo que existe abuso, nulo de pleno direito.

Portanto, a determinação que condiciona a estrita aplicação do art. 3º da Lei nº 9.876/99 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, quando da apuração do salário de benefício, à existência de 144 salários-de-contribuição não é válida, pois implica em inovação ao ordenamento jurídico promovida por ato praticado pelo Chefe do Executivo que não seja por medida provisória ou lei delegada.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu esta matéria:

*"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.*

(...)

*III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.*

(...)

*IX - Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010)*

Merece notícia que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o § 20 do mesmo artigo (Decreto nº 5.545/05), sendo revogada de pleno direito em 19 de agosto de 2009.

*In casu*, verifico que a parte autora faz jus ao recálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, uma vez que, no cálculo dos salários de benefício de fl. 35, foram considerados todos os salários-de-contribuição existentes nos períodos básicos de cálculo, em desobediência ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

As revisões dos benefícios são devidas desde o momento de suas concessões, com a ressalva da prescrição quinquenal, observado o teto previdenciário e compensados eventuais valores pagos em sede administrativa. Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Honorários advocatícios mantidos na forma como fixado pelo douto magistrado de 1ª instância.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para reformar parcialmente a decisão de primeiro grau**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039095-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039095-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : JADIR GOMES BARBOSA  
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00156-1 1 Vr BARIRI/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão de fls. 110/111, que negou seguimento à sua apelação e manteve integralmente a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta o agravante o preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício: comprovação de exercício de atividade rural e acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, ante a necessidade de produção de prova oral para comprovação do trabalho rural.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à parte autora quanto à necessidade de produção de prova oral.

Assim, **reconsidero** a decisão de fls. 110/111 - em juízo de retratação, art. 557, § 1º, do CPC -, para outra proferir em substituição àquela, nos seguintes termos:

*"Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, uma vez que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Todavia, suscita a nulidade da sentença, pois proferida sem a realização da prova oral necessária para demonstração da atividade rural.*

*Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*A r. sentença deve ser anulada.*

*Com efeito, requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.*

*Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.*

*Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:*

*"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório*

e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)."

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Anoto, ademais, que, no caso destes autos, o laudo pericial informa a incapacidade da parte autora para o trabalho. Diante dessa constatação, vislumbra-se a possibilidade de restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios por incapacidade, caso comprovada a condição de rurícola da parte autora no período que antecedeu o agravamento da doença e a consequente impossibilidade de trabalhar. Dessa forma, obstada a produção da prova oral, é forçoso reconhecer a nulidade da sentença. A respeito, a jurisprudência de que é exemplo os acórdãos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA. Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados." (STJ, RESP 184472/SP, 3ª Turma, j. em 9/12/2003, v.u., DJ de 2/2/2004, página 332, Rel. Min. Castro Filho)  
"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 8/9/2003, v.u., DJ de 1/10/2003, p. 301, Rel. Des. Newton de Lucca)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para **anular a sentença**, e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para propiciar às partes produção de provas e novo julgamento.

Intimem-se."

São Paulo, 06 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0039487-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039487-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : GONSALO CLEMENTINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP213212 HERLON MESQUITA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : RJ141083 ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 10.00.00088-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a data do início da doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 25/50).

O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 137/139), não aceita pela parte autora (fls. 139/140).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir de 06.05.2005. As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária, conforme art. 454 do Provimento 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, com observância da Lei 11.960/2009, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas. Concedida a tutela específica, nos termos do art. 461 do CPC.

Sentença proferida em 13.03.2013, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 115/119, bem como o laudo complementar às fls. 129/130, comprovam que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial sistêmica, doença de Moya-Moya com histórico Acidente Vascular Cerebral em 1993 (sem sequelas motoras)".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, com início da incapacidade no ano de 1993. Esclarece o perito que o autor deve, preventivamente, evitar atividades que exigem grandes esforços físicos, executando apenas tarefas de natureza mais leve, como hortelão, jardineiro, vigia, serviços de limpeza.

A decisão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pela enfermidade, mais a idade e as funções exercidas pelo autor levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.**

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

**PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.**

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em

gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

A qualidade de segurado e período de carência foram comprovados, tendo em vista que a incapacidade iniciou-se em 1993, ocasião em que mantinha contrato de trabalho firmado com a Agropecuária Piratininga S/A, conforme CNIS (fls. 74/75).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Dou parcial provimento à remessa oficial para fixar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Int.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040237-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040237-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NOEMIA MENEZES DOMINGUES
ADVOGADO	: SP249367 CLEVERSON ZANERATTO BITTENCOURT
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG.	: 11.00.00138-3 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde a data da cessão indevida do benefício (12.05.2010), com sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 13/38).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença à autora a partir da alta previdenciária (12.05.2010), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia judicial. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária e juros de legais a contada da citação. Honorários advocatícios de 10% do total das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas processuais em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Concedida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 28.05.2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que o(a) autor(a), após cessado o benefício de auxílio-doença, em 12.05.2010, voltou ao exercício de suas atividades laborativas, na qualidade de contribuinte individual, assim, requer que o benefício de auxílio-doença seja contado a partir do dia posterior à última contribuição, ou seja, 01.02.2013.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, juntado aos autos (fls. 85/86).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 67/69, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose joelho esquerdo (CID M 17.1). Refere diabete mellito tipo II e hipertensão arterial e apresenta obesidade grau II."

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e definitiva para as atividades laborativas que exijam sobrecarga do joelho esquerdo (ortostatismo prolongado", "agachar", "ajoelhar", "subir" e "descer" escadas, longas caminhadas) e par as atividades de "faxineira".

Considerando-se o trabalho habitual do(a) autor(a), a doença, a idade e o grau de escolaridade, está evidenciada a incapacidade, portanto, correta a sentença ao determinar o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).*

*3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

O termo inicial do benefício é mantido, pois demonstrado que a cessação administrativa operou-se de forma indevida.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0040398-86.2013.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ODILIO FERREIRA LUZ  
ADVOGADO : SP128863 EDSON ARTONI LEME  
No. ORIG. : 08.00.00103-4 1 Vr BEBEDOURO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (31.08.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu tutela a antecipada.

A inicial juntou documentos (fls. 11/52).

Concedida a tutela antecipada (fl. 53).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da sentença. Pagamento das parcelas vencidas com correção monetária, na forma da Lei 6.899/81, juros moratórios a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00. Sem custas. Sentença proferida em 18.04.2013, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo seja reapreciada toda a matéria objeto da demanda. Pleiteia a redução da verba honorária, tendo em vista que fixada de forma excessiva.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado à fl. 97, e o laudo complementar à fl. 132, comprovam que o(a) autor(a) é portador(a) de "doença coronária aterosclerótica".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente.

A decisão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pela idade avançada (61 anos) e enfermidades diagnosticadas levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.***

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela*

*incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Dou provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040660-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040660-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA JOSE VICENTE DE ALVARENGA  
ADVOGADO : SP297893 VALDIR JOSE MARQUES  
No. ORIG. : 12.00.00265-5 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 11/26).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença à autora, contado da interrupção do benefício. Pagamento das parcelas vencidas com atualização monetária e juros legais, além dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Sentença proferida em 14.08.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando, que não houve comprovação da incapacidade laborativa. Caso, mantida a sentença, requer observância da Lei 11.960/2007 para juros e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 57/59, comprova que o(a) autor(a) apresenta doença degenerativa na coluna lombar e quadris, denominada "osteoartrite". A assistente do juízo detectou *déficit* funcional parcial para ambos os quadris, quadro que impõe dificuldade para execução de tarefas físicas como caminhadas, subidas e descidas de escadas, além de agachamento, mas não impede que mantenha a capacidade produtiva.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. O conjunto probatório demonstra que, analisadas as condições de saúde, a idade, as funções exercidas pela autora e o grau de instrução, estão preenchidos os requisitos para a concessão do auxílio-doença, a partir da cessação administrativa.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004, p. 00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas, mas deverá reembolsar as despesas processuais devidamente comprovadas.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para isentar o INSS das custas processuais, mas deverá reembolsar as despesas processuais devidamente comprovadas. Dou parcial provimento à apelação para fixar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação. Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041040-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 2305/2814

APELANTE : JOAO ROBERTO SANTO COROCHEL  
ADVOGADO : SP236992 VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00388-5 1 Vr ARARAS/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) oposto por JOÃO ROBERTO SANTO COROCHEL contra a decisão monocrática de fls. 265/266, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Vistos, em juízo de admissibilidade recursal.

É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC).

De seu lado, o denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, e deve ser interposto, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. No caso do INSS, o prazo é contado em dobro (10 dias), de acordo com o disposto no art. 188 do CPC.

Tendo sido o autor intimado da decisão em 04 de fevereiro de 2014, conforme certidão de fl. 267, considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente (art. 4º, §§3º e 4º da Lei nº 11.419/06), vale dizer, 05 de fevereiro, quarta-feira. Iniciou-se, portanto, a contagem do prazo recursal no dia 06 de fevereiro, tendo o termo final se dado em 10 de fevereiro do ano em curso.

À evidência, o presente recurso, interposto por meio do Protocolo Integrado de Limeira somente em **12 de fevereiro de 2014**, é intempestivo.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044106-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044106-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : IZAIRA APARECIDA MAUVA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP129237 JOSE CICERO CORREA JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00010-8 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 50/52 julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 58/68, requer a autora o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para regular prosseguimento do feito, ao fundamento da desnecessidade do prévio ingresso administrativo. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por consequência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso que seria correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, far-se-ia necessária a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que viesse aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não houvesse sido apreciado ou fosse indeferido.

No caso dos autos, no entanto, verifico que a autora postulou inicialmente pedido de manutenção do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Magistrado determinou a comprovação de "*recusa administrativa recente*" à pretensão, no prazo de 10 dias (fls. 43/44). A autora, em resposta, emendou a inicial, informando que pretende a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, esclarecendo que "*não há o que se juntar no presente feito com relação a recusa administrativa, pois a autora está recebendo o auxílio doença, e quer ter o mesmo transformado em aposentadoria por invalidez*" (fl. 49).

Ora, a autora postulou benefício na esfera administrativa, ainda que não o de aposentadoria por invalidez.

Ambos os benefícios decorrem de condições de segurado similares, sendo necessária a comprovação de que o segurado se encontra total e permanentemente incapacitado para a concessão da aposentadoria por invalidez, o que, em tese, pode ser apreciado pelo perito médico do órgão administrativo de pronto, em que pese tratar-se de pedido de auxílio-doença.

Por outro lado, em visita ao sítio da Previdência Social (<http://agencia.previdencia.gov.br/e-aps/serviço/381>), verifica-se que, ao consultar informações sobre o benefício de aposentadoria por invalidez, o segurado não é remetido ao seu requerimento, ao contrário do que ocorre quando se acessam as informações referentes ao auxílio-doença.

Ademais, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez na esfera administrativa

decorre da própria conclusão do perito médico da Autarquia Previdenciária.

Desta forma, entendo que a hipótese dos autos não se alinha à Jurisprudência do C. STJ, no que tange ao prévio requerimento administrativo, assim compreendido o requerimento de concessão de aposentadoria por invalidez, sendo suficiente ao atendimento da pacificada jurisprudência a formulação de requerimento de concessão de auxílio-doença.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela autora em suas razões.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à instância de origem regular prosseguimento do feito.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000496-74.2013.4.03.6007/MS

2013.60.07.000496-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA ELZA NEVES DE MORAIS  
ADVOGADO : MS007906 JAIRO PIRES MAFRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00004967420134036007 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fl. 26 julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos dos arts. 284, parágrafo único e 267, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 33/36, requer a autora o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para regular prosseguimento do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por consequência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso que seria correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois

incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, far-se-ia necessária a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que viesse aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não houvesse sido apreciado ou fosse indeferido.

No caso dos autos, o Juízo *a quo* determinou a emenda à inicial, no prazo de 10 (dez) dias, para que a autora esclarecesse o pedido, juntasse documento comprobatório do indeferimento do requerimento administrativo e adequasse a inicial, nos termos do art. 276 do Código de Processo Civil (fl. 24).

A autora deixou transcorrer *in albis* o prazo determinado, tendo juntado comprovante de prévio indeferimento administrativo em 05/11/2013 (fls. 28/30), mesma data da disponibilização da r. sentença no Diário Eletrônico da Justiça Federal de 3ª Região.

Em que pese o decurso do prazo deferido, observo que restou claro da petição inicial que a autora pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença e, se o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez, conforme se verifica do pedido de fl. 6, inclusive colacionando fundamentação legal neste sentido.

Doutra feita, apesar de ter trazido documento equivocado à fl. 16, é possível aferir dos documentos de fls. 12/13 que requeria previamente o benefício de auxílio-doença e que este fora indeferido (anotação de fl. 13).

Por outro lado, ao que se observa do pedido constante do item "a" de fl. 6 a ação foi proposta pelo procedimento ordinário, sendo discipienda a adequação nos moldes do art. 276 do CPC.

Desta forma, em que pese o decurso de prazo para as providências determinadas, considerando-se os documentos que já se encontravam nos autos, de rigor a anulação do *decisum*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à instância de origem para regular prosseguimento do feito. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000403-17.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000403-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: JOSE CARLOS DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP234568B LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00004031720134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -INSS em face de decisão monocrática que, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da

parte autora, determinando o reajuste de seu benefício pelos índices aplicados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão proferida não observou a prescrição quinquenal das diferenças vencidas no quinquênio que antecedeu a data do ajuizamento da ação.

É o relatório.

Decido.

**Preliminarmente, aponto erro de numeração de fls. 84-86. Providencie a Subsecretaria da 9ª Turma a devida retificação.**

Inicialmente, verifico que assiste razão ao recorrente, motivo pelo qual recebo seu recurso como Embargos de Declaração para que a omissão apontada pelo INSS seja devidamente sanada.

Sendo assim, anoto que a prescrição é questão de **ordem pública**, a ser reconhecida a requerimento ou de ofício, a qualquer tempo, motivo pelo qual a reconheço nas parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **acolho as razões do recurso recebido como Embargos de Declaração**, para sanar a omissão ventilada e determinar o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, fazendo esta parte integrante da decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003238-42.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.003238-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : HELDER GALDINO DE FRANCA  
ADVOGADO : SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032384220134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 44/45 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 54/60, requer o autor a procedência integral do pedido, ao fundamento de que a renda mensal inicial do benefício foi fixada em valor inferior ao devido. Ademais, postula a condenação do INSS ao pagamento das diferenças apuradas no quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

*"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da

decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp n.º 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória n.º 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei n.º 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC n.º 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

No caso dos autos, verifico que o benefício da parte autora fora concedido em 24 de outubro de 1998 (fls. 23/24). Dessa maneira, considerando a data de propositura da ação, vale dizer, 09 de maio de 2013, inarredável a conclusão de que transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **reconheço, de ofício, a decadência do direito à revisão e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007329-78.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007329-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : PAULO PIELLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073297820134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajuste de benefício com a aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, para fins de manutenção do valor real.

A r. sentença monocrática de fls. 193/194 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 196/201, a parte autora sustenta o cabimento do reajuste do benefício nos moldes pleiteados, pelo que requer a reforma do *decisum* com a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários

somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Já me manifestei acerca da possibilidade de recálculo de benefícios inicialmente limitados ao teto previdenciário com a apuração do salário de benefício e renda mensal inicial de acordo com os novos limites trazidos por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Com efeito, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

*"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".*

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).*

*(...).*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).*

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.**

*- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

*- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

*- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

*(...)*

*- Recurso desprovido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).*

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.**

*1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.*

*(...)*

*3 - Embargos infringentes providos."*

*(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.*

*1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.*

*2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.*

*(...)*

*4. Apelação do Autor improvida."*

*(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).*

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

*"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".*

Cumprido observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

*§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.*

*§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."*

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção

seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliente que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*":

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata , de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício; (...)*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)*

*8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput , de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.*

*§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"*

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardião da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

A parte autora não pretende o simples recálculo de sua RMI em razão do aumento implementado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, mas sim o reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, o que não encontra guarida.

Não há direito ao reajuste do benefício no mesmo percentual de aumento do limite legal dos benefícios, consoante fundamentação já exposta.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por tempo de serviço com início da vigência em 27/05/1997 (fl. 18), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008405-40.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008405-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : AZARIAS VICENTE DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00084054020134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajuste de benefício com a aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, para fins de manutenção do valor real.

A r. sentença monocrática de fls. 49/50 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 52/57, a parte autora sustenta o cabimento do reajuste do benefício nos moldes pleiteados, pelo que requer a reforma do *decisum* com a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Já me manifestei acerca da possibilidade de recálculo de benefícios inicialmente limitados ao teto previdenciário com a apuração do salário de benefício e renda mensal inicial de acordo com os novos limites trazidos por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Com efeito, a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

*"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".*

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).*

*(...).*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).*

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.**

*- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

*- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

*- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

*(...)*

*- Recurso desprovido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).*

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.**

*1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.*

*(...)*

*3 - Embargos infringentes providos."*

*(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).*

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.**

*1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.*

*2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.*

(...)

4. *Apelação do Autor improvida.*"

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

*"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".*

Cumprir observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de

abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

*§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.*

*§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."*

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula n.º 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias n.º 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a*

seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício; (...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardião da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

A parte autora não pretende o simples recálculo de sua RMI em razão do aumento implementado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, mas sim o reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, o que não encontra guarida.

Não há direito ao reajuste do benefício no mesmo percentual de aumento do limite legal dos benefícios, consoante fundamentação já exposta.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por tempo de serviço com início da vigência em 23/04/1997 (fls. 18/19), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA

2013.61.17.000144-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SILVANA BUDIN DOS REIS  
ADVOGADO : SP264558 MARIA FERNANDA FORTE MASCARO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001447720134036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SILVANA BUDIN DOS REIS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 106/107 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 116/122, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos legais, pelo que faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece*

do vício da inconstitucionalidade" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/06/2002 a 31/05/2003 - R\$ 468,47 (Portaria MPAS nº 525/2002); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 01/01/2010 a 31/12/2010 - R\$ 810,18 (Portaria MPS nº 333/2010; de 01/01/2011 a 14/7/2011 - R\$ 862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012 - R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 a 31/12/2013 - R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); a partir de 01/01/2014 - R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do apripionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

#### **Ao caso dos autos.**

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de mãe de Alex Bernardes dos Reis, recolhido à prisão a partir de 13 de março de 2010, conforme demonstra a certidão de recolhimento prisional de fl. 67.

A qualidade de segurado restou demonstrada nos autos, uma vez que o último vínculo empregatício do detento deu-se entre 01 de julho de 2009 e 18 de janeiro de 2010, consoante se infere das anotações lançadas na CTPS de fls. 17 e das informações constantes nos extratos do CNIS de fl. 82, estando, portanto, no período de graça, ao tempo de seu confinamento, nos moldes preconizados pelo art. 15, II, da Lei de Benefícios.

Quanto à renda auferida pelo recluso, constata-se do extrato de fl. 109, que seu último salário-de-contribuição integral refere-se ao mês de dezembro de 2009 e correspondia a R\$ 493,74, sendo inferior ao valor estabelecido pela Portaria MPS nº 333/2010, vigente à data da prisão, no importe de R\$ 810,18.

A Certidão de Nascimento de fl. 16 demonstra ser a autora genitora do segurado, restando, dessa forma, aferir a sua dependência econômica em relação ao filho, ao tempo de seu encarceramento.

Nesse particular, há nos autos prova documental a demonstrar que mãe e filho tinham endereço comum ao tempo da prisão, conforme se infere das correspondências bancárias de fl. 23 e 57, onde consta que ele residia na Rua

Elisa Conte Caperutto, nº 20, no Bairro Maria Luiza, em Jaú - SP, ou seja, o mesmo endereço declarado pela autora na exordial e constante na procuração de fl. 13.

Além disso, os depoimentos de fl. 104, colhidos em mídia digital, foram unânimes em afirmar que a autora sempre dependeu da ajuda financeira do filho Alex e que, ao tempo da prisão, com ela coabitava e ajudava a prover sua subsistência. As testemunhas Benedita Tereza R. de Almeida e Ivana Dris acrescentaram que ele era o único que ajudava nas despesas na casa e, após sua prisão, a autora teve seu estado de miserabilidade agravado, notadamente por estar desempregada.

Dessa forma, restando demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao segurado e preenchidos os requisitos legais, faz jus ao benefício pleiteado.

Tendo ocorrido o confinamento posteriormente à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo "a quo" do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, formulado em 19 de julho de 2010. Por outro lado, consoante se infere do termo de fl. 102, Alex Bernardes dos Reis foi agraciado com o livramento condicional, em 23 de julho de 2012.

Nos moldes preconizados pelo artigo 116, § 5º do Decreto nº 3.048/99, o benefício é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

Dessa forma, a autora faz jus ao recebimento das parcelas vencidas de auxílio-reclusão, entre a data do pedido administrativo (19/07/2010 - fl. 29) e a data do livramento (23/07/2012 - fls. 102/103).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença recorrida e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002638-06.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.002638-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ESTEVAO FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : SP265644 ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00026380620134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, bem como a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar e converter o período de 22/7/1996 a 12/3/2007 e, por conseguinte, condenar a autarquia na revisão vindicada, desde o requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Ademais, houve antecipação de tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Insurge-se, ainda, contra os juros moratórios e a correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento e da conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superada a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

### ***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade

especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

*In casu*, em relação aos intervalos de 22/7/1996 a 5/3/1997 e de 18/11/2003 a 12/3/2007 (DER), consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na legislação em comento.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, somente os intervalos de 22/7/1996 a 5/3/1997 e de 18/11/2003 a 12/3/2007 devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos.

Por conseguinte, é devida a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

### **Dos consectários**

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) delimitar** o enquadramento da atividade especial aos intervalos de 22/7/1996 a 5/3/1997 e 18/11/2003 a 12/3/2007; e **(ii) fixar** os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001210-80.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.001210-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE MARIA BONIFACIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012108020134036121 2 Vr TAUBATE/SP

### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face de decisão que, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, negou seguimento à sua apelação, em ação com vistas à revisão de benefício previdenciário.

Sustenta a parte autora, em síntese, que a gratificação natalina deve ser considerada para o cálculo do salário-de-benefício.

É o relatório.

### Decido.

As razões recursais não guardam relação com os fundamentos da decisão proferida, qual seja a decadência do

direito à revisão do benefício previdenciário.

Vê-se, então, que o recurso não guarda a necessária correlação com a decisão atacada, carecendo, por esse motivo, do pressuposto formal de regularidade a que se refere o art. 514, II, do Código de Processo Civil, eis que suas razões destoam da fundamentação da decisão, afastando-se, outrossim, das razões indispensáveis para sua apreciação.

Nesse sentido, seguem precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

(...)

*II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil.*

(...)

*VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida.*

*(TRF - 3ª Região - AC 525-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 09/11/2009; DJF3 CJI DATA:19/11/2009 PÁGINA: 1413)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.*

*1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.*

*2. Recurso não conhecido.*

*(STJ - RESP 200500950166, Rel. Ministra LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:26/09/2005 PG:00459.)*

Posto isso, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO LEGAL.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000682-31.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.000682-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE MILTON GIROLDI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
No. ORIG. : 00006823120134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 116/117 julgou procedente o pedido e condenou a autarquia previdenciária à revisão do benefício, acrescido de consectários legais que especifica.

Em razões recursais de fls. 120/124, a Autarquia Previdenciária pugna pela reforma da sentença. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei n.º 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

*"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".*

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 564.354, cuja a ementa ora transcrevo:

**"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO**

*DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Do documento de fls. 111/113, verifica-se que o salário de benefício apurado superou o teto previdenciário vigente à época da sua concessão, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença monocrática na forma acima fundamentada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000653-63.2013.4.03.6131/SP

2013.61.31.000653-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

EMBARGANTE : MARCOS EDUARDO AYUB

ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006536320134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão de fls. 173/174, que deu parcial provimento à sua apelação para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença na data do laudo pericial.

Sustenta, em síntese, a existência de contradição na decisão embargada que, embora tenha provido sua apelação, fixou o termo inicial do benefício na data do laudo pericial, e não na data da cessação indevida do benefício anteriormente recebido.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

As questões trazidas nestes embargos, relativas à data de início do benefício, restaram expressamente apreciadas na decisão embargada a qual reformou parcialmente a sentença que concedeu o auxílio-doença, a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos (28/5/2012), apenas para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo (24/5/2012).

Com efeito, consta da decisão:

"(...)

*Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos, acrescido dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela. Sentença não submetida ao reexame necessário.*

*Em suas razões, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.*

*Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.*

*A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:*

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

*No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.*

*Nesse sentido os julgados:*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo*

estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa ex officio.

Discute-se nestes autos a fixação do termo inicial do benefício, que segundo alega a parte autora é devido desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença anteriormente recebido, em 02/07/2007.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, em 24/05/2012, momento em que restou comprovada a incapacidade total para o trabalho. Nesse sentido, colaciono os seguintes arestos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp. n. 256.756, Processo 20000040740-2, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 8/10/2001, p. 238; REsp. n. 314.913, Processo 20010037165-5, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 18/6/2001, p. 212.

De acordo com a perícia médica não existem elementos que demonstrem que a incapacidade remonta ao período em que foi cessado o benefício.

De outro lado, em consulta ao CNIS/DATAPREV verifica-se que após a cessação do benefício a parte autora retornou ao trabalho, com vários vínculo empregatícios até 2011, e não formulou novo requerimento administrativo de benefício por incapacidade.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

(...)"

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, que "não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir". (in: DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.

Verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame de tese devidamente apreciada. Cabe à parte, que teve contrariado o interesse, recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002193-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : KELLY MARTINS DE CARVALHO incapaz  
ADVOGADO : SP154990 MARCELO ANTONIO ALVES DE MIRANDA (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : IRLEM LOPES DE CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ISABEL SP  
No. ORIG. : 00057722320078260543 1 Vr SANTA ISABEL/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 138/143, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 146/149, pugna a Autarquia Previdenciária pela fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 168/169), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico ser o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, uma vez que o valor da condenação, à evidência, supera o patamar de 60 salários mínimos (art. 475 do CPC), assim considerado o termo inicial do benefício, seu valor (1 salário mínimo) e a data da prolação da sentença.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 62/64 diagnosticou a autora como portadora de retardo mental grave, alienada mental, incapaz de reger a si própria nos atos da vida civil, requerendo vigilância e tratamento. A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada, no caso, em determinados períodos. O estudo social datado de 17 de agosto de 2011 (fls. 105/109) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor e seus genitores, os quais residem em imóvel financiado com dois quartos, cozinha e banheiro em "*condições favoráveis de assepsia e organização no lar, mobília simples em bom estado de conservação*".

A renda familiar, segundo informado no estudo social, decorre do trabalho remunerado exercido pelo pai da requerente, como carpinteiro, pelo qual auferia R\$990,00 mensais, além da inclusão da família no Programa "Renda Cidadã".

A genitora da autora realiza "*curso de pintura em tecidos uma vez por semana*" e os medicamentos utilizados pela família são fornecidos pela rede pública de saúde.

Informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão, revelam que, no mês da realização da visita social (agosto/2011), o salário do genitor da demandante fora no importe de R\$1.530,57. Aliás, verifica-se que o mesmo manteve vínculos empregatícios estáveis, com remuneração elevada, a exemplo daquele recebida no mês de abril de 2010 (R\$2.691,93).

A evolução patrimonial se revela evidente, se tendo notícia, inclusive, de que a família, que morava em imóvel de aluguel, adquiriu moradia própria, conforme revelado no estudo social.

Dessa forma, o conjunto fático probatório formado nos autos impede a concessão do benefício, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

Isento a autora do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003725-60.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003725-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JORGE FRANCISCO DE MEDEIROS  
ADVOGADO : SP293531 DENISE APARECIDA ABREU LOPES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00025-7 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 97/98 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 113/121, requer a parte autora, preliminarmente, a nulidade da r. sentença e, no mérito, pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece acolhimento a alegação de nulidade na r. sentença, haja vista que o magistrado, no exercício do seu livre convencimento motivado, apreciou os pedidos e fundamentou sua decisão à luz do que rege o art. 93, IX, CF, bem como em atendimento aos pressupostos da sentença constantes do art. 458 do CPC.

Por outro lado, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção complementar de laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficiente para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem

constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos

perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 29 de julho de 2013, às fls. 83/86, diagnosticou o periciado, atualmente com 49 anos de idade, como portador de doença de Parkinson. Todavia, esclareceu o *expert* que *"A patologia do Requerente é de evolução insidiosa. No momento, não pode ser considerado incapaz. Apresenta limitação, mas não incapacidade(...)"*, que a doença *"não impede o exercício da atividade habitual"* e que *"A sintomatologia do Requerente encontra-se em fase inicial e pode ser controlada por medicamentos (...)"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer

dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo demandante.  
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida.  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004510-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004510-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SEBASTIAO BRAGA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00082-6 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajuste de benefício com a aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, para fins de manutenção do valor real.

A r. sentença monocrática de fls. 108/111 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 115/120, a parte autora sustenta o cabimento do reajuste do benefício nos moldes pleiteados, pelo que requer a reforma do *decisum* com a procedência do pedido. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Já me manifestei acerca da possibilidade de recálculo de benefícios inicialmente limitados ao teto previdenciário com a apuração do salário de benefício e renda mensal inicial de acordo com os novos limites trazidos por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Com efeito, a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-

contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

*"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".*

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).*

*(...).*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).*

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.*

*- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

*- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

*- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

*(...)*

*- Recurso desprovido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).*

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.*

*1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.*

*(...)*

*3 - Embargos infringentes providos."*

*(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.*

*1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.*

*2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.*

*(...)*

*4. Apelação do Autor improvida."*

*(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).*

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

*"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".*

Cumpra observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro. 1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;(...)*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra*

dos benefícios. (...)

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

A parte autora não pretende o simples recálculo de sua RMI em razão do aumento implementado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, mas sim o reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, o que não encontra guarida.

Não há direito ao reajuste do benefício no mesmo percentual de aumento do limite legal dos benefícios, consoante fundamentação já exposta.

Vale dizer, não há direito a uma correlação rígida e obrigatória de manutenção da RMI no *quantum* equivalente ao teto legal, pois os benefícios seguem o critério de reajuste de acordo com os diplomas legais próprios, de observância obrigatória pelo INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004762-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004762-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANTONIO FERNANDES DO CARMO VITORIO  
ADVOGADO : SP208182 ALINE CRISTINA MESQUITA MARÇAL  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP174149 ARLETE WOJCIK  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00091-9 1 Vr UBATUBA/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (30.06.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fl. 14/33).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 35). Inconformado(a), o INSS interpôs agravo de instrumento, obtendo o efeito suspensivo almejado.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 01.08.2012.

O(A) autor(a) apela, requerendo a nulidade do laudo pericial e a elaboração de nova perícia médica, em razão de cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados ao Tribunal de Justiça de São Paulo, que reconheceu sua incompetência absoluta e determinou a remessa dos autos a esta Corte em 08.10.2013 (fls. 216/221).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (físicos e laboratoriais). Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004817-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004817-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ALICE PELLIS BERGAMINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP246867 JOSE EDUARDO BORTOLOTTI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00086-7 1 Vr PEDREIRA/SP

#### DECISÃO

A autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora urbana.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, ressaltando os termos da Lei 1.060/50.

A autora apela, sustentando ter comprovado a carência prevista na legislação anterior à Lei 8.213/91 e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 05.12.2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 144 meses, ou seja, 12 anos.

Juntou cópias das CTPS (fls. 25/40), com anotações de vínculos de trabalho urbano.

A autarquia apurou um total de 121 contribuições previdenciárias.

Dessa forma, a autora não conta com 144 contribuições mensais, necessárias ao deferimento do benefício.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004832-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004832-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE TAURINO DE MOURA
ADVOGADO	: SP213795 ROSA MARIA SANTOS RAPACE
No. ORIG.	: 12.00.00161-7 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

O(a) autor(a) ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a declaração de inexistência de débito e a conversão de benefício assistencial em aposentadoria por idade de trabalhador(a) urbano(a).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, desde o pedido administrativo - 05.07.2006, respeitada a prescrição quinquenal e compensados os valores recebidos a título de benefício assistencial, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00.

Sentença proferida em 18.04.2013, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando que em 05.07.2006 o autor requereu o benefício assistencial, deferido na mesma data e suspenso em maio/2012 por constatação de irregularidade, tendo em vista a existência de vínculo de trabalho. Em 18.12.2012, concedeu a aposentadoria por idade ao autor, entendendo devidos os valores recebidos a título de benefício assistencial no período anterior, pedindo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 65 anos em 15.05.2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 150 meses, ou seja, 12 anos e 6 meses.

Juntou cópias da CTPS e da carta de concessão do benefício de Amparo Social ao Idoso.

Embora o INSS alegue que o autor requereu o benefício assistencial, uma simples consulta ao sistema da Previdência (fls. 40) mostra que, à época do pedido administrativo - 05.07.2006, ele fazia jus à aposentadoria por idade, superando em muito a carência necessária ao deferimento do benefício, considerando que contava com mais de 20 anos de contribuição.

Cabe à autarquia indicar ao segurado qual o benefício mais vantajoso a ser concedido, por ocasião do pedido administrativo.

Em 05.07.2006, o autor já contava com a idade mínima e a carência suficiente para a concessão da aposentadoria por idade.

Assim, não há que se falar em devolução de valores pagos a título de benefício assistencial, devendo apenas haver a compensação com os valores devidos da aposentadoria por idade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004886-08.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.004886-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : EURIDES PAULINA DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : EDELTON CARBINATTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08008574220118120026 2 V<sub>r</sub> BATAGUASSU/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 100/104 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 112/116, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto ao termo inicial do benefício concedido.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação do ponto impugnado no recurso.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 74/93 asseverou que a autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente para o labor desde o ano de 2005.

Desta feita, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando a segurada recebia auxílio-doença

(NB 134.820.464-5) e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 16 de junho de 2006 (fl. 57), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente e a mesma já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, observada a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004922-50.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004922-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA HELENA CARDOSO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP092562 EMIL MIKHAIL JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00178-9 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 29/30, a qual fora revogada à fl. 120.

A r. sentença monocrática de fls. 197/198 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 208/226, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para

recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 05 de novembro de 2012, às fls. 131/135, diagnosticou a periciada como portadora de provável seqüela de poliomielite na perna e pé direitos, osteoartrose, obesidade e hipertensão arterial sistêmica. Todavia, asseverou a *expert* que "*A autora não apresenta incapacidade laborativa*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

Vale ressaltar que deve ser privilegiada a conclusão do laudo judicial produzido nos autos, realizado por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, em que pese as considerações distintas do laudo assistente de fls. 154/156.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004950-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004950-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP310285 ELIANA COELHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLODOALDO TEIXEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
No. ORIG. : 09.00.00023-6 3 Vr CRUZEIRO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de Apelação interposto pelo INSS, em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos Embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, para acolher o valor da execução em R\$ 43.527,88.

O apelante, em suas razões recursais, sustenta ser o título inexecutível, uma vez que foi determinada a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 no período básico de cálculo do benefício do exequente, todavia, não há como dar cumprimento ao julgado, pois o mês de fevereiro de 1994 não integra o período básico de cálculo do auxílio-doença, que deu origem à aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Art. 586. A execução para cobrança de crédito, fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível.

No caso, cumpre observar que o título executivo judicial determinou a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora, ora embargada, derivado do auxílio doença, concedido em 12/08/1991, mediante a inclusão do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Contudo, o título executivo reveste-se de inconstitucionalidade, senão vejamos:

Com acerto, podemos concluir que se o autor encerrou o PBC em julho de 1991, obtendo direito adquirido à aposentadoria e não possui contribuições posteriores, não lhe é possível aplicar o IRSM de 39,67%, de fevereiro de 1994, posto que inexistente salário de contribuição para que se possa aplicar o índice concedido. Tal conclusão evidencia que ainda que correto, o título é inexecutível.

A seguir, julgados sobre o tema:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM NO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. **TÍTULO INEXEQUÍVEL**. DESPROVIMENTO.*

*1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.*

*2. A DIB do auxílio-doença é anterior a fevereiro de 1994, o que torna o título judicial inexecutível, eis que inexistente salário-de-contribuição sobre o qual possa incidir o IRSM de 39,67%.*

*3. Recurso desprovido."*

*(AC 00025845220074036183, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2011 PÁGINA: 1747. FONTE REPUBLICACAO)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. EXECUÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994, DE 39,67%. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. **Tendo sido o valor da aposentadoria por invalidez, objeto da lide, determinado com base em precedente auxílio-doença, concedido a contar de 23 de março de 1990, e no qual nenhuma interferência teve o Índice de Reajuste do Salário Mínimo relativo à competência de fevereiro de 1994, da ordem de 39,67%, a aplicação deste, ainda que mandada observar pelo título judicial exequendo, nenhum reflexo determina na renda mensal inicial da aposentação, fazendo inexecutível o comando emergente da coisa julgada. 2. Agravo a que se nega provimento. (grifo nosso)***

*(TRF 1ª Região, 2ª Turma, AG 200501000723809, DJ 03/09/2007 p. 108, Rel. DES. FED. CARLOS MOREIRA ALVES, decisão unânime)*

Nessa linha de raciocínio, impossível se torna a execução do julgado proferido em total descompasso com o

ordenamento jurídico.

Sobre a matéria em questão destaca-se o seguinte julgado, proferido monocraticamente nesta Egrégia Corte:

*Em primeiro, o título executivo judicial, como um todo, não se deve revestir de qualquer nulidade ou inconsistência, notadamente no que diz respeito à correlação lógica entre seus fundamentos e a parte dispositiva, afeta ao contexto da própria exatidão formal.*

*Desse modo, a decisão exequenda que, alheia à convicção íntima do juiz, delibera de maneira diversa da que dispôs a motivação legal, isto é, no caso, determina critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a exigibilidade do título, incorre na pecha do erro material, que pode (deve) ser conhecido e sanado a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, a teor do 463, I, do CPC, uma vez que o vício não se subjeta à imutabilidade da coisa julgada. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 11/10/2005, DJU 16/11/2005, p. 494; 9ª Turma AC nº 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 04/07/2005, DJU 25/08/2005.*

*Já num segundo momento, impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que a segurança jurídica cede passo às decisões exequendas cujas condenações afrontem disposições da Constituição Federal ou mesmo sua interpretação, no que doutrina e jurisprudência convencionaram denominar de "relativização da coisa julgada inconstitucional".*

*Com efeito, o art. 741, parágrafo único, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.232/05, considera inexigível o título judicial "fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal".*

*Em sede de embargos à execução, a incompatibilidade constitucional da sentença ou acórdão repercute na sua própria eficácia, em primazia à integridade do erário, do que decorre a inexigibilidade do título, não se lhe invocando à escusa, nessa hipótese, a auctoritas rei iudicatae ou a segurança jurídica. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2005.61.17.002572-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.029112-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 529.*

*Ensina Araken de Assis que "(...) o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exequendo, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia de coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução." (Coisa Julgada Inconstitucional, organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, Ed. Fórum, 2006, p. 363). Para Humberto Theodoro Junior, em menção a comentário de Carlos Valder do Nascimento, "Já se afirmou que a coisa julgada se reveste do caráter de imutabilidade e indiscutibilidade por razões que se prendem à necessidade de segurança jurídica e que impedem a eternização do conflito, uma vez decidido judicialmente. São as conveniências político-sociais que, igualmente, tornam intangível o preceito emanado da sentença de mérito tanto em face de supervenientes atos legislativos (art. 5º, XXXVI, CF), como administrativos e do próprio judiciário. Todavia e sem embargos de toda segurança com que se procura resguardar a intangibilidade da coisa julgada, as sentenças podem se contaminar de vícios tão profundos que tenham de ser remediados por alguma via judicial extraordinária. A intangibilidade, assim, é relativizada para que seja rompida a coisa julgada. Nessa perspectiva e consoante adverte a doutrina, transparece dissonante 'invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não revestida'. É que, diante de sério vício, manter-se imutável o preceito sentencial a pretexto de resguardar-se a res iudicata, seria colocar em risco a própria segurança jurídica." (op. cit, p. 168.).*

*E são matérias que resultam a inexigibilidade do título, acaso os critérios da condenação estejam em desconformidade com a Lei Maior, o reajustamento de benefícios, em separado ou conjuntamente: Súmula nº 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da CF (recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ortn /OTN); art. 144 da Lei nº 8.213/91; incorporação dos expurgos inflacionários na RMI. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 03/03/2008, DJF3 28/05/2008; 10ª Turma, AG nº 2007.03.00.090762-4, j. 18/12/2007, DJU 23/01/2008, p. 668; 8ª Turma, AC nº 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/06/2007, DJU 11/07/2007, p. 472.*

*Tanto no caso anterior, do erro material, como no da decisão inconstitucional, porque ambos concernentes à inexigibilidade do título se efetivamente caracterizados, de rigor declarar-se a nulidade da execução, consoante o art. 618, I, do CPC, independentemente de argüição da parte, extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito (art. 267, IV).*

*Ademais, os títulos judiciais em que se fundam as execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública devem revestir-se, necessariamente, dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade (art. 586 do CPC), à falta de um dos quais, a nulidade do processo é medida que se lhes impõe, ex officio ou a requerimento da parte (art. 618, I, do CPC).*

*De outro lado, ausente o conteúdo econômico da condenação ou reformada a decisão em grau de recurso,*

*Julgando-se improcedente o pedido, não mais subsiste o título judicial que fundamenta a execução, nem mesmo quanto a seus consectários, daí falecendo ao exequente pressuposto de constituição do processo, contextual a um dos elementos da ação (causa de pedir), obviamente ressaltadas as verbas sucumbenciais do ex adverso, se de fato arbitradas.*

*E igualmente matéria de ordem pública, a inexistência do título implica a extinção do feito executivo intentado pelo credor, ou mesmo antes disso, a própria nulidade da citação do devedor. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 713243, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/04/2006, DJU 28/04/2006, p. 270; TRF3, 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.012644-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.61.04.009070-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 09/08/2004, DJU 23/09/2004.*

*Na hipótese dos autos, o título executivo reveste-se de inconstitucionalidade, uma vez que compreendeu os critérios definidos na súmula 260, do extinto Tribunal Federal de Recursos, mesmo tendo sido o benefício concedido em 1º de dezembro de 1990 (fl. 52), ou seja, após a promulgação da Carta Magna de 1988.*

*Ademais, ainda que o título fosse constitucional, consoante bem explicitado pelo expert, à fl. 159, uma vez que a r. sentença determinou que os reflexos ficariam restritos à data da implantação do artigo 58 do ADCT e ante a prescrição de todas as parcelas anteriores a 08 de abril de 1989, inexistiriam valores a serem percebidos na presente ação.*

*(TRF-3ª Região, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, AC 0201001-48.1994.4.03.6104/SP, D.E. 18.02.2011)*

Desse modo, conclui-se pela inexigibilidade do título executivo judicial, face à inexistência de créditos a executar.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTA CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.*

*1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de "quantum debeatur" em decisão de eficácia puramente normativa.*

*2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável "ex officio", em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.*

*3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.*

*4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.*

*(...)*

*7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido."*

*(REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux - DJe 19/02/2009)*

Portanto, no caso presente, merece reforma a r. sentença, posto que o título judicial revela-se inexigível, nos termos do inciso II e parágrafo único do art. 741 do CPC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar extinta a execução nos termos do inciso II e parágrafo único do art. 741 do CPC, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004983-08.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CELSO DONIZETE MOREIRA  
ADVOGADO : SP209327 MATEUS DE FREITAS LOPES  
No. ORIG. : 12.00.04752-6 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução interpostos por esta, para excluir da conta os valores pagos administrativamente ao exeqüente a título de auxílio-doença.

Em sua apelação a autarquia requer o total provimento dos embargos com a exclusão da condenação das parcelas referentes ao período durante o qual o segurado exerceu atividade remunerada (de 01/05/2007 a 30/04/2008 e de 01/05/2009 a 30/06/2009), concomitantemente com o benefício de auxílio doença.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, verifico que o título judicial condenou o Instituto à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, ora embargada, a partir de 01/09/2006.

Verifico, outrossim, que o benefício foi implantado em 01/07/2010 (fls. 40) e que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias entre maio de 2007 e junho de 2009 (CNIS Cadastro Nacional de informações Sociais).

Ocorre que, ainda que a embargada houvesse contribuído e desempenhado trabalho remunerado, entendo que tal fato teria sido devido à necessidade de manter sua subsistência, uma vez que ainda não recebia benefício previdenciário para suprir suas necessidades.

Inúmeras vezes, o segurado, visando manter sua condição, contribui para o Regime Geral da Previdência Social, mesmo sem trabalhar.

O fato de as contribuições existirem não é presunção efetiva de trabalho realizado, e sim, mera tentativa de se manter vinculado ao sistema, para obtenção de benefício previdenciário.

Não se há falar em burla ao sistema, a menos que comprovada a má-fé, o que não se configurou no caso em apreço.

Acrescento que, se o segurado tem seu pedido de benefício indeferido em manifesta violação às normas legais, tanto que ao final lhe é reconhecido o direito à sua percepção desde a data do pedido administrativo ou da citação na ação judicial, já foi ele, o segurado, violentado em seu direito e, agora, a concessão judicial não deve levar em conta eventuais vínculos a que se viu forçado a assumir, no período em que ele foi ilegalmente desprovido do benefício a que fazia jus, ao que presumidamente foi compelido para manutenção da própria subsistência, sob pena de ser duplamente prejudicado em sua esfera jurídica. Ainda mais, nos casos em que se formou a coisa julgada, que deve ser respeitada, não havendo causa constitucional que legitime à relativização de forma a excluir a condenação nestes períodos em que teria trabalhado.

Nesse contexto, não é devido o desconto de valores recebidos, a título de remuneração, do cálculo a ser executado pela parte autora.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. FIXAÇÃO TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. RETORNO À ATIVIDADE REMUNERADA. DESCONTO DOS VALORES. NÃO CABIMENTO.*

*1. O retorno da segurada à atividade remunerada, em curto período de tempo, como no caso do vínculo com a escola infantil, não justifica a fixação do termo final do benefício neste momento, tampouco o abatimento dos valores devidos no período, uma vez que não há prova de que ela retornara por haver se recuperado integralmente ou por necessidade de prover a própria subsistência.*

*2. Agravo desprovido".*

*(TRF3, 10ª Turma, AC 00120664320074036112, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJF3 30.05.2012).*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO LEGAL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER CARACTERIZADOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. DETERMINAÇÃO DE PAGAMENTO. REMESA DOS AUTOS À CONTADORIA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA CÁLCULO DO VALOR DAS PARCELAS.*

*1 - O benefício de aposentadoria por invalidez também é devido no período em que a autora exerceu atividade remunerada habitual em decorrência da demora na implantação do benefício previdenciário na esfera administrativa ou judicial, posto que colocou em risco sua integridade física, possibilitando o agravamento de suas enfermidades para garantir a subsistência própria ou familiar.*

*2 - As parcelas atrasadas de 08/2006 a 10/2008 são devidas posto que a segurada, beneficiária de aposentadoria por invalidez, necessitou trabalhar para manter a subsistência.*

*3 - Remessa dos autos ao contador / perito em primeira instância, nos termos do art. 475-B, § 3º do CPC para conferência dos cálculos apresentados pela parte e a elaboração de outros, nos termos do título.*

*4 - Agravo provido. Decisão reformada.*

*(TRF3, 9ª Turma, AL. 2010.03.99.0236927. Relator para o acórdão Leonardo Safi. DJF3 15.10.2003).*

Assim, não há que se falar em desconto das prestações do benefício de auxílio-doença, em razão do exercício de atividade remunerada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005167-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005167-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIO LUIZ MACHADO  
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00053-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 114/116 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 120/126, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto ao termo inicial do benefício concedido.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação do ponto impugnado no recurso.

Na hipótese dos autos, o termo inicial do auxílio-doença, quando o segurado recebia o benefício (NB 005.376.336-0) e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 16 de janeiro de 2011 (fls. 18/19), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente e o mesmo já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, com conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial judicial, ou seja, 27 de maio de 2013 (fl. 99), em observância aos limites do pedido e compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

#### Boletim - Decisões Terminativas Nro 2361/2014

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004980-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004980-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : HERMINIA PAZIANOTTO CAMARGO e outros  
: MARIA DO CARMO PAZZIANOTTO CAMPOS  
: ANGELO BORDIERI PAZIANOTTO

ADVOGADO : SP139741 VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro  
AGRAVANTE : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
ADVOGADO : SP139741 VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
SUCEDIDO : DIONIZIO PAZIANOTTO falecido  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125170 ADARNO POZZUTO POPPI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : SILVIA CAMARGO ELIAS  
SUCEDIDO : MAMEDE ELIAS  
PARTE AUTORA : EDGARD KRAHENBUHL  
: FIRMINO DONADON  
: ILDA APPARECIDA AYRES  
: JOAO CALDEIRA PINTO  
: JULIO PACHECO DE MEDEIROS  
: NELLY THEREZINHA JORGE  
: PEDRO BOLONHINI  
: DORACY MARCOS ZUCCOTTI  
ADVOGADO : SP139741 VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro  
SUCEDIDO : SERGIO FIORINO ZUCCOTTI falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00041629420004036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelos autores, em conjunto com o procurador, Valdimir Conforti Sleimam, em face da r. decisão de f. 355/357, que lhes indeferiu o pedido de reserva de honorários contratados pelas partes.

Sustentam, em síntese, ter a decisão agravada contrariado a pacífica jurisprudência dos tribunais superiores, pois é perfeitamente possível a reserva de honorários, desde que acostado aos autos cópia do contrato de honorários, o que foi feito no caso, razão pela qual deve ser reformada a decisão. Colaciona jurisprudência.

Requerem a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que indeferiu o pedido de reserva de honorários contratados.

Consigno, inicialmente, que a percepção de honorários advocatícios é um direito assegurado a todo o advogado pelo exercício de suas atividades profissionais, conforme preceitua o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, tratando-se de direito, sem o qual o advogado não pode manter o seu escritório em funcionamento e prover seu sustento.

Dispõe a Lei n. 8.906/94 (Estatuto da OAB) o seguinte:

*"Art.22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.*

(...)

*§ 4º, que se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.*

(...)

*Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório quando necessário, seja expedido em seu favor."*

Em regra, os contratos de honorários preveem a remuneração acordada com o cliente, além da verba decorrente da sucumbência fixada na sentença. Esses valores compõem a remuneração do advogado, como se observa nas disposições do vigente Estatuto da Advocacia.

No caso, observo que foi juntado aos autos, às f. 338/341, cópia dos contratos de honorários, nos quais, pela cláusula 2ª, o advogado está expressamente autorizado a reter 30% (trinta por cento) do montante dos atrasados recebidos pelos contratantes (cliente).

Assim, entendo que, acostado aos autos, antes da expedição da requisição, o contrato de honorários advocatícios

celebrado entre as partes, a quantia correspondente pode ser deduzida e paga nos mesmos autos da ação em que os advogados tenham atuado.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça e esta Egrégia Corte já se manifestaram a respeito, conforme ementas a seguir transcritas:

*"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94 (ART.22, § 4º). POSSIBILIDADE.*

*PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. Recurso especial interposto contra acórdão que indeferiu pedido de levantamento do percentual, a título de honorários, formulado pela recorrente em autos de execução de título judicial, ao argumento de que o valor da referida verba está penhorado para garantia de crédito fiscal, preferencial em relação ao crédito de honorários. 2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que: - "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002) - "A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000) 3. O art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto do Advogado) dispõe: "Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 4. O art. 133 da CF/1988 dispõe: "O advogado é indispensável à administração da justiça". Não é justo nem correto que o mesmo não receba remuneração pelo trabalho realizado. A verba honorária é uma imposição legal e constituir um direito autônomo do causídico. 5. Recurso provido". (STJ, 1ª Turma, Recurso Especial 658921, Processo 200400930435/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 16/11/2004, p. 212)*

*"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO DE HONORÁRIOS JUNTADO AOS AUTOS. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART.22 DO ESTATUTO DA ADVOCACIA. A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art.22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada. Recurso conhecido e provido". (STJ, 4ª Turma, RESP 114365, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 7/8/2000, p.108)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. AGRAVO PROVIDO. 1. Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou (Lei nº 8.906/94, art.22, § 4º). 2. No caso em exame, o agravante juntou aos autos o contrato de honorários celebrado com a autora, de sorte que não poderia o juiz da causa, com base em alegação daquela, negar ao advogado o pagamento de seus honorários, por dedução da quantia depositada em favor da autora. 3. Agravo provido". (TRF, 3ª Região, 2ª Turma, AG 95030752647/SP, Rel. Juiz Nino Toldo, DJU 21/10/2002, p. 340)*

Registre-se, por oportuno que, possíveis vícios constantes no contrato celebrado entre as partes poderão ser questionados dentro da seara própria, sendo certo que esta decisão não impede o direito acerca da discussão da validade da indigitada cláusula contratual no órgão jurisdicional próprio, conforme prevê o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **dou provimento a este agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a reserva de honorários advocatícios, consoante contratos de prestação de serviços de f. 338/341 (f. 766/768 dos autos subjacentes).

Dê-se ciência a D. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003964-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003964-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : MARIA JOSE DE JESUS PEREIRA ALVES  
ADVOGADO : SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES e  
outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00020777620044036125 1 Vr OURINHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS em face da r. decisão de f. 72, que lhes indeferiu o pedido de reserva de honorários contratados e de sucumbência em nome da sociedade de advogados, ao fundamento de que o negócio jurídico não afeta o pagamento de tais verbas na presente demanda.

Relatam, em síntese, que houve cessão do crédito a que tem direito o procurador da parte em favor da sociedade de advogados, conforme Instrumento Particular de Cessão de Direitos e Obrigações acostado aos autos, nos termos do artigo 15, § 3º, da Lei n. 8.906/94, sendo perfeitamente possível a expedição de ofício requisitório das verbas honorárias em nome da sociedade de advogados, devendo ser reformada decisão.

Requerem a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o indeferimento do pedido de expedição de ofício requisitório em nome da sociedade de advogados.

Com razão os agravantes.

Com efeito, a Corte Especial do E. STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 654543/BA, da relatoria do eminente Ministro João Otávio de Noronha, decidiu, por maioria, que a sociedade de advogados tem legitimidade para levantar ou executar honorários quando a procuração é outorgada a advogado da qual é integrante.

Ficou decidido, também, que a regra do artigo 15, § 3º, da Lei n. 8.906/94 trata da ética profissional que deve haver entre a sociedade, os advogados que a integram e os seus clientes, com o objetivo de evitar que o advogado de uma sociedade atue com interesses conflitantes.

Assim, entendo que não há óbice a expedição de requisitório em nome de escritório de advocacia. Confira-se à respeito:

*"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. MANDATO OUTORGADO AOS SÓCIOS. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. LEI N. 8.906/94, ART. 15, § 3º. 1. A sociedade de advogados pode requerer a expedição de alvará de levantamento da verba honorária ainda que o instrumento de procuração outorgado aos seus integrantes não a mencione. 2. O art. 15, § 3º, da Lei n. 8.906/94, normatiza uma questão de ética profissional que deve ser observada na relação entre a sociedade, os advogados sócios que a integram e os seus clientes. 3. Embargos de divergência acolhidos." (STJ, EREsp 723.131/RS, Corte Especial, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 28/8/2006, p. 203)*

*"PROCESSUAL CIVIL. LEVANTAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. ART. 15, § 3º, DA LEI N.º 8.096/84. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CESSÃO DE CRÉDITO. EXISTÊNCIA. 1. A sociedade de advogados possui legitimidade para a execução da verba honorária, mesmo que do instrumento de mandato outorgado individualmente aos seus integrantes dela não haja menção. Precedentes. 2. Embora tenha o advogado o direito autônomo de executar a decisão judicial, na parte referente à condenação nos ônus sucumbenciais, possui a própria parte legitimidade concorrente para a execução da verba honorária. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no Resp1002817/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 9/2/2009)*

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento a este agravo de instrumento**, para determinar a expedição de ofício requisitório referente as verbas honorárias em nome da sociedade de advogados.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.  
Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004232-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004232-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : CLEONICE SALGUEIRO DURO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00105549320134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 21/28, do Douto Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou de ofício da competência, determinando a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes/SP, por ser o seu domicílio.

Sustenta, em síntese, ter proposto a ação no Juízo da Capital, pois pode optar pela Capital do estado do seu domicílio, nos termos da Súmula 689 do STF, além de tratar-se de competência relativa da qual o juiz não pode declarar de ofício a incompetência, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Impugna-se, nestes autos, a decisão que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes/SP, por ser o domicílio da parte autora.

Constitui entendimento desta Corte Regional que o sentido teleológico do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal é favorecer o acesso à Justiça, eliminando entraves burocráticos, permitindo a busca e a defesa dos direitos perante a autoridade judiciária sem onerar a parte com possíveis deslocamentos de seu domicílio.

Diante disso, se a parte autora, residente em comarca integrante de outra Subseção Judiciária, optar por ajuizar a ação perante a Vara Federal Previdenciária da Capital, não pode o magistrado declinar de sua competência em favor de outro Juízo, sob pena de descumprir a finalidade da norma constitucional sob enfoque.

Aliás, a interpretação ao § 3.º do artigo 109 da CF, sufragada pelo Supremo Tribunal Federal, estabelece que, ao segurado, estritamente, é conferida a **opção**, podendo ajuizar a ação no foro do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital (entre outras igualmente competentes, art. 100 do CPC), conforme enunciado da Súmula n. 689 (*in verbis*):

*"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro".*

Essa orientação vem sendo reafirmada por aquela Corte Suprema, consoante julgados a seguir transcritos:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*COMPETÊNCIA. Em face do disposto no artigo 109, parágrafo 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-Membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido". (RE n.º 293.246 - RS, Min. Rel. Ilmar Galvão, maioria, DJU de 02.4.2004)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DOS JUÍZES FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO PARA JULGAMENTO DAS CAUSAS ENTRE O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL E SEGURADO DOMICILIADO EM MUNICÍPIO SOB A JURISDIÇÃO DE OUTRO JUÍZO FEDERAL. O ART. 109, parágrafo 3.º, Constituição Federal, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu*

*domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital. Precedentes. Recurso conhecido e provido." (RE 224.799 - RS, Min. Nelson Jobim; RE 222.061 - RS, Min. Moreira Alves; RE 310.739, Min. Ilmar Galvão; RE 332.270 - RS. Min. Carlos Velloso).*

Assim, em matéria de competência para o ajuizamento de ação previdenciária, o segurado pode propô-la na Justiça Estadual de seu domicílio, na Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, nas Varas Federais da Capital, a teor das disposições da Constituição Federal e do Código de Processo Civil, aplicáveis à espécie.

No caso, residindo a parte autora no Estado de São Paulo, perfeitamente possível a propositura da ação na Capital do Estado.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar o processamento do feito na 5ª Vara Federal Previdenciária da Capital do Estado de São Paulo.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem, com urgência, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003376-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003376-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP228284B LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSEFA AGUILAR BERTHOLDO e outros  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
SUCEDIDO : ORLANDO BERTHOLDO falecido  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 00020148720018260400 1 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 193/195, que afastou o seu pedido de extinção da execução por pagamento em outra ação.

Aduz, em síntese, ter o D. Juízo *a quo* determinado o pagamento de diferenças entre o valor devido na ação subjacente e o valor pago em ação idêntica, por entender que prevalece a primeira coisa julgada. Contudo, tal pagamento é indevido, pois viola a sentença de extinção da execução proferida na ação que tramitou no JEF que reconheceu a quitação integral do débito, razão pela qual deve ser reformada a decisão para que seja extinta a execução.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que afastou o pedido de extinção da execução por pagamento em outra ação. Verifico, a partir da cópia dos autos, ter a parte autora proposto a ação subjacente em 31/1/2001 perante o Juízo Estadual da Comarca de Olímpia/SP, com o fim de revisar a renda mensal inicial do seu benefício pela variação nominal da ORTN/OTN. A ação foi julgada procedente e confirmada por este E. Tribunal, tendo decorrido o prazo para qualquer recurso em 24/6/2005.

Em 17/12/2003 ajuizou nova demanda perante o Juizado Especial Federal de São Paulo com o mesmo pedido e causa de pedir. Referida ação foi julgada procedente e transitou em julgado em 20/4/2007, inclusive já ocorrido o levantamento do valor pela parte autora em 2/7/2007.

Segundo o disposto no § 3º, do artigo 301 do Código de Processo Civil *"há litispendência, quando se repete ação, que esta em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso."*

Deste modo, como existia a ação em trâmite na Justiça Estadual, o processo do Juizado Especial Federal deveria ter sido extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC, pois protocolado quando já havia em curso o primeiro feito, caracterizando a ocorrência de litispendência.

No entanto, isto não ocorreu. A ação proposta no Juizado transitou por último, mas teve execução mais célere, inclusive com o pagamento do crédito devido ao exequente.

Neste caso, embora a parte autora possua título executivo relativo à ação da Justiça Estadual anterior à decisão do Juizado, é certo que houve o cumprimento da ordem judicial posteriormente obtida, alcançando o objetivo principal do processo, o que impede o prosseguimento da execução da primeira ação, porque já efetuada com base na sentença proferida no Juizado Especial Federal.

Ao optar por receber o seu crédito na nova ação do Juizado Especial, renunciou ao valor que lhe seria devido na decisão da primeira ação da Justiça Estadual, em face da satisfação da obrigação pela parte ré.

Trata-se, a renúncia, de abandono voluntário a direito, constituindo-se causa de extinção da ação executiva, nos termos do art. 794, III, do CPC. Assim, legítimo é o interesse do INSS em opor-se ao excesso de execução configurado (art. 741, V, do CPC).

Nesse sentido, esta Corte tem assim se posicionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE. I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada em 15.07.2003 (fl. 121), quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum. II - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente ajuizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar. III - Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o autor ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor (RPV de R\$ 7.944,29 em maio de 2004), renunciou ao crédito referente ao período de setembro de 1996 a abril de 1999, apurado no primeiro feito por ter sido ele ajuizado anteriormente. IV - Apelação do autor improvida." (AC 200061030032314, DESEMBARGADOR SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 05/11/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO IDÊNTICA AJUIZADA NO JEF. COISA JULGADA E PAGAMENTO DO MONTANTE DEVIDO. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO DO INSS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 794, I, DO CPC. HIPÓTESE DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO APENAS EM RELAÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Se a hipótese fosse de litispendência, seria inafastável a extinção do feito ajuizado posteriormente, por expressa disposição legal contida no Código de Processo Civil. No entanto, em se tratando de duas coisas julgadas, a discussão, "a priori", resumir-se-ia a saber qual das coisas julgadas deve prevalecer: a que se formou em primeiro lugar ou a que se formou posteriormente. 2. Sobrepõe-se a essa discussão o fato do autor já ter recebido seu crédito no processo que tramitou perante os Juizados Especiais Federais. 3. Autorizar-se à parte o ajuizamento de diversas ações idênticas em diversos juízos, visando ao recebimento mais ágil de seus créditos, e, com isso, fracionando a execução de seus créditos por execuções diversas, em processos diferentes, subverte toda a lógica do sistema processual. Não se pode ignorar que, se a segunda demanda foi processada regularmente, com a extinção da execução e o recebimento do crédito pela parte autora, esta extinção tem o condão de configurar verdadeira extinção da obrigação da autarquia, visto que optou a parte autora por receber seu crédito de maneira mais ágil, ainda que absolutamente contrária às normas processuais. (...) 6. Apelação parcialmente provida, apenas para o fim de determinar o prosseguimento da execução, no tocante aos honorários advocatícios, nos termos do Julgado exequendo." (AC 200803990350195, JUIZ OTAVIO PORT, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 04/03/2009)*

Assim, deve ser reformada a decisão agravada para que seja reconhecida a extinção da execução, com o indeferimento do pedido de seu prosseguimento.

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento ao presente agravo**, para reconhecer a inexistência de diferenças a serem pagas pela autarquia, com a extinção da execução, em face do pagamento efetuado em outra ação.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004515-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004515-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : PAULO FERNANDO ALVES SILVA  
ADVOGADO : SP235172 ROBERTA SEVO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00234873520134036301 8V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia a concessão de pensão por morte.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da medida excepcional, alegando fazer jus ao benefício na condição de companheiro do segurado falecido. Alega ter convivido com ele em união estável homoafetiva até a data do óbito, restando comprovada nos autos sua qualidade de dependente. Afirma, ainda, a existência de risco de dano irreparável, que decorre do caráter alimentar do benefício, apto a justificar a concessão da tutela de urgência postulada. Pede a antecipação da pretensão recursal.  
Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, nos termos do inciso II do art. 527 do CPC.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Contudo, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança das alegações. No caso concreto, torna-se necessária a dilação probatória acerca dos fatos invocados como fundamento do pedido.

Postula o agravante medida de urgência que lhe assegure a imediata concessão de pensão por morte de Pedro Boliani Junior, cujo óbito ocorreu em 28/05/2006.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. Considerando que o falecimento ocorreu em 2006, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O recurso não foi instruído com cópia da certidão de óbito.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão está comprovada porque recebeu auxílio-doença previdenciário (NB 123.163.163-2) no período de 06/02/2002 a 18/01/2006, conforme demonstram as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios / DATAPREV / Plenus.

O agravante alega fazer jus ao benefício, na condição de companheiro homoafetivo do segurado falecido.

Cabe apurar, então, se o autor tinha a qualidade dependente na época do óbito e se a esta dependência é conferida a proteção previdenciária em se cuidando de união entre pessoas do mesmo sexo.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser*

*comprovada."*

O preceito legal citado merece interpretação extensiva de modo a guardar compatibilidade vertical com o disposto nos arts. 5º, I e X, e 3º, IV da Constituição:

*"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;*

*(...)*

*X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;*

*Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:*

*(...)*

*IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação."*

A norma supõe aplicação ampliativa para abrigar, além das relações heterossexuais, as uniões entre pessoas do mesmo sexo. Somente assim, resguarda-se a positividade do princípio constitucional da isonomia (art. 5º, I) e da não-discriminação (art. 3º, I, da CF), na sua vertente da vedação ao tratamento discriminatório em função da orientação sexual.

Da combinação dos dispositivos constitucionais citados emergem os fundamentos que conferem amparo jurídico à pretensão do autor, consagrando, em consonância com as diretrizes do constitucionalismo contemporâneo, a força normativa dos princípios constitucionais, e, em especial, a aptidão desses mesmos princípios a guiar a interpretação de normas infraconstitucionais.

O instituto da pensão por morte tem sede constitucional no art. 201: *"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a: (...) V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no §2º."*

Tira-se da leitura do preceito constitucional que o legislador constituinte originário não excluiu do âmbito de proteção previdenciária os relacionamentos homoafetivos, sendo tal silêncio revelador da opção constitucional em permitir que a norma produza efeitos no campo da previdência social. Nessa linha de considerações, afasta-se qualquer atrito entre o entendimento ora adotado e o disposto no art. 226, § 3º, da Constituição.

A admissão de uniões homoafetivas para fins de proteção do sistema previdenciário não encontra resistência importante nem na doutrina nem no âmbito da jurisprudência do STJ e deste Tribunal:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. HOMOSSEXUAIS. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o*

*disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.*

*2 - O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em*

*que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses.*

*3 - Companheiro do segurado, que teve por comprovada a vida em comum, tem a sua dependência econômica presumida em relação a ele, por lhe serem assegurados, face ao princípio da igualdade, os mesmos direitos previdenciários atribuídos aos heterossexuais e a mesma prerrogativa de concorrência em relação aos demais dependentes elencados no inciso I do art. 16 da Lei de Benefícios.*

*4 - O direito de acesso dos homossexuais aos benefícios previdenciários em face de seus companheiros segurados é questão já decidida em sede da Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0/RS, de abrangência nacional, conforme decisão proferida pelo mesmo TRF4 (Ag nº 2000.04.01.044144-0).*

*5 - Diversas correspondências particulares, postadas e enviadas ao mesmo endereço, não deixam dúvidas de que ali coabitavam o autor e o de cujus. Além disso, as provas carreadas aos autos demonstram que ambos*

*freqüentavam os mesmos clubes sociais, com relação de dependência.*

*6 - Comprovada a existência de relação homoafetiva por mais de 25 anos, da qual decorre a união estável entre o autor e o de cujus até a data do óbito, através do conjunto probatório acostado aos autos, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios.*

*7 - Comprovada a qualidade de segurado e demonstrada a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos do art. 201, V, da Constituição Federal e da Lei n.º 8.213/91.*

*7 - O benefício de pensão por morte independe de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei Previdenciária.*

*9- Insurgência quanto ao pagamento das custas e despesas processuais afastada, tendo em vista a ausência de condenação neste sentido.*

*10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.*

*11 - Matéria preliminar rejeitada. Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida. Tutela antecipada confirmada.*

*(TRF3, 9ª Turma, Proc. 2004.61.83.000175-5, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, DJe: 28.05.2008).*

*RECURSO ESPECIAL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO - POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - MINISTÉRIO PÚBLICO (...).*

*(...)*

*4 - Em que pesem as alegações do recorrente quanto à violação do art. 226, §3º da Constituição Federal, convém mencionar que a ofensa a artigo da Constituição Federal não pode ser analisada por este Sodalício, na medida em que tal mister é atribuição exclusiva do Pretório Excelso. Somente por amor ao debate, porém de tal não depende, obrigatoriamente, o desate da lide, eis que não diz respeito ao âmbito previdenciário, inserindo-se no âmbito "Da família". Face a esta visualização, a aplicação do direito à espécie se fará à luz de diversos preceitos constitucionais, não apenas do art. 226, §3º da Constituição Federal, levando a que, em seguida, se possa aplicar o direito ao caso em análise.*

*5 -Diante do § 3º do art. 16 da lei 8.213/91, verifica-se que o legislador pretendeu foi, em verdade, ali gizar o conceito de entidade familiar a partir do modelo da união estável, com vista ao direito previdenciário, sem exclusão porém da união homoafetiva .*

*6 - Por ser a pensão por morte um benefício previdenciário, que visa suprir as necessidades básicas dos dependentes do segurado, no sentido de lhes assegurar a subsistência, há que interpretar os respectivos preceitos partindo da própria Carta Política de 1988, que assim estabeleceu em comando específico: Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a: (...) V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no §2º.*

*7 - Não houve, pois, de parte do constituinte, exclusão dos relacionamentos homoafetivos, com vista à produção de efeitos no campo do direito previdenciário, configurando-se mera lacuna, que deverá ser preenchida por outras fontes do direito.*

*8 - Outrossim, o próprio INSS, tratando da matéria, regulou através da Instrução Normativa nº 25 de 07.06.2000, os procedimentos com vista à concessão de benefício ao companheiro ou companheira homossexual, para atender a determinação judicial expedida pela juíza Simone Basbasin Fortes, terceira vara previdenciária de Porto Alegre, ao deferir medida liminar na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, com eficácia erga omnes. Mais do que razoável, pois, entender-se tal orientação, para alcançar situações idênticas, merecedoras de mesmo tratamento.*

*9 - Recurso especial não provido.*

*(STJ, 6ª Turma, REsp 395904/RS, Proc. 2001/0189742-2, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ: 06.02.2006, p. 365).*

Até mesmo no âmbito administrativo, conforme os precedentes transcritos, o entendimento adotado prevalece, como se verifica da Instrução Normativa n. 45, editada pela Presidência do INSS em 6.8.2010, que em seu art. 25 dispõe: "*Por força da decisão judicial proferida na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, o companheiro ou a companheira do mesmo sexo de segurado inscrito no RGPS integra o rol dos dependentes e, desde que comprovada a vida em comum, concorre, para fins de pensão por morte e de auxílio-reclusão, com os dependentes preferenciais de que trata o inciso I do art. 16 da Lei nº 8.213, de 1991, para óbito ou reclusão ocorridos a partir de 5 de abril de 1991, conforme o disposto no art. 145 do mesmo diploma legal, revogado pela MP nº 2.187-13, de 2001.*"

No âmbito judicial, o reconhecimento da vida em comum de casais homossexuais não se subordina à verificação da apresentação pelo beneficiário de documentos elencados em instruções normativas editadas pela autarquia, sob pena de violação ao princípio do livre convencimento motivado do juiz, que governa o regime de avaliação das provas no sistema processual civil brasileiro.

Assim, o companheiro do segurado, contanto que demonstre convivência pública, duradoura e contínua, está abrigado pelo disposto no art. 16 da Lei 8.213/91, sendo a dependência econômica, neste caso, presumida.

Resta saber se o agravante e o *de cujus* realmente mantiveram vida em comum, qualificada por vínculo afetivo razoavelmente duradouro, como exige a legislação previdenciária de regência.

Os documentos juntados, por si só, não comprovam a união estável do agravante com o *de cujus*.

O agravante pretende demonstrar a qualidade de dependente somente com a cópia da sentença homologatória de acordo, proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de São Caetano do Sul, em 14/02/2012, nos autos da Ação Declaratória de Reconhecimento de União Homoafetiva, que moveu contra o espólio do segurado falecido.

A sentença homologatória de acordo constitui apenas início de prova material, que deverá ser corroborado por outras provas no curso da instrução processual.

Em situação análoga, o STJ já pacificou entendimento nesse mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a sentença trabalhista, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide, poderá ser admitida como início de prova material para fins de reconhecimento de tempo de serviço, desde que fundada em elementos de prova.*

*2. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou que a sentença trabalhista não está fundamentada em elementos probatórios e não há nos autos outros meios de prova suficientes para comprovação da condição de beneficiário.*

*3. Desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

(2ª Turma, AgRg no REsp 1386640 / PE, Proc. 2013/0174792-4, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe: 06.09.2013).

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não tendo o falecido, à data do óbito, a condição de segurado ou implementado os requisitos necessários à aposentadoria, seus dependentes não fazem jus à concessão do benefício de pensão por morte. Precedentes.*

*2. A sentença trabalhista apta a se prestar como início de prova material é aquela fundada em elementos que evidenciem o labor e o período em que este fora exercido.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(6ª Turma, AgRg no REsp 1084414 / SP, Proc. 2008/0190275-6, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe: 01.03.2013).

Portanto, havendo dúvidas quanto à qualidade de dependente do agravante, resulta inviável a apreciação do cabimento da tutela antecipada nesta via, na medida em que indispensável o deslinde da controvérsia, com vistas à comprovação do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da pensão por morte.

De rigor aguardar-se a instrução processual, com a produção das provas requeridas na inicial da ação subjacente, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Pelo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009757-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009757-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : RUBENS PIRES DE MIRANDA FILHO  
ADVOGADO : SP238982 DANIEL HENRIQUE MOTA DA COSTA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00015202220134036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por RUBENS PIRES DE MIRANDA FILHO contra decisão que julgou prejudicado este agravo de instrumento pela perda de seu objeto, por superveniente ausência de interesse recursal, tendo em vista a prolação da sentença na ação originária, que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 260 e 267, I e IV, do CPC.

Sustenta, em síntese, que a decisão embargada incorreu em contradição, porque o agravo de instrumento não está prejudicado, uma vez que é necessária a análise do mérito, "*sobre a gratuidade e sobre o encaminhamento de ofício à DPF*" (fls. 105). Alega que "*a ação foi extinta sem julgamento de mérito justamente pela ausência dos recolhimentos das custas processuais, matéria a ser decidida por esse Egrégio Tribunal*" (fls. 104). Afirma ser evidente o direito à gratuidade porque se trata de pedido de revisão/reajuste de benefício previdenciário em valor inferior a cinco salários mínimos.

Pede o acolhimento dos embargos, para que seja sanado o defeito apontado, a fim de "*anular a r. sentença, determinando se **aguarde o julgamento do Agravo de Instrumento e seu trânsito em julgado**, momento em que finalmente se terá ciência sobre o deferimento ou não da gratuidade, **devendo esse Tribunal analisar e dar provimento ao Agravo de Instrumento**, para que então prossiga normalmente ou não o processo e, em caso de manutenção do indeferimento da gratuidade, o autor não tem qualquer interesse no prosseguimento da ação, requerendo sua desistência, sem que tenha que arcar com qualquer valor*" (fls. 105).

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Feito o breve relatório, decido.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade ocorrentes na decisão embargada, nos termos do art. 535 do CPC, também podendo ser, excepcionalmente, admitidos para correção de erro material manifesto.

Penso que a razão está com o embargante porque, realmente, ainda persiste o interesse recursal, uma vez que o agravo de instrumento, versando questão prejudicial, foi interposto anteriormente à prolação da sentença que julgou extinto o processo sem análise do mérito, razão pela qual passo a apreciar o mérito do recurso.

Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita, nos autos da ação objetivando a revisão da RMI do benefício previdenciário recebido pelo agravante.

Sustenta, em síntese, que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício, sendo que o

conceito de necessitado não está vinculado a determinado limite de valor de renda mensal.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, de fato, não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pela parte interessada, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

A presunção disciplinada no art. 4º, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se tiver "fundadas razões", conforme autoriza o art. 5º da Lei 1.050/60.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.*

*1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.*

*2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.*

*3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.*

*4 - Agravo a que se nega provimento.*

(ACível 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3: 28/08/2008)

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO*

*1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.*

*2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".*

*3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.*

*4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".*

*5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.*

*6. Agravo de instrumento improvido.*

(AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, 1º Turma, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJF3: 30/06/2008).

No caso concreto, os documentos constantes dos autos não comprovaram a alegada hipossuficiência.

Os documentos que instruíram o recurso (fls. 57/58 e 82/89) e as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios / DATAPREV / Plenus, ora juntadas, demonstram que o agravante recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 26/04/2005, com valor superior ao equivalente a três salários mínimos, e possui patrimônio incompatível com a situação de pobreza, restando, dessa forma, descaracterizada a alegada impossibilidade de

custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família, afirmada na declaração juntada às fls. 54.

Tratando-se de questão de ordem pública, pode o magistrado, de ofício, determinar a juntada de documentos a fim de verificar a veracidade das alegações da parte autora.

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Por fim, observo que a interposição do agravo de instrumento não tem o condão de suspender o curso da ação originária e carece de embasamento legal o pedido para se aguardar o trânsito em julgado da decisão proferida nesse recurso, sendo que eventual pedido de desistência da ação deve ser formulado naqueles autos.

ACOLHO os Embargos de Declaração para sanar a contradição apontada e, em consequência, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021509-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021509-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP183089 FERNANDO FREZZA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: NELSON FOGACA DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP099574B ARLINDO RUBENS GABRIEL
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG.	: 11.00.00008-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por NELSON FOGAÇA DE ALMEIDA, determinou o prosseguimento do feito para análise do pedido de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, ainda que formulado após o saneamento do processo.

Sustenta o agravante, em síntese, a impossibilidade de alteração do pedido.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O autor ajuizou a demanda objetivando o reconhecimento da atividade rural exercida sem formal registro em CTPS e a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

Por ocasião da audiência, realizada em 11 de abril de 2012, procedeu à alteração do pedido, ao argumento de que, tendo completado sessenta anos de idade no curso da demanda, atingiu o limite etário a possibilitar a concessão da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural (fls. 73/74).

Instado a se manifestar acerca do aditamento da exordial, a fim de contemplar o pedido de benefício diverso, o INSS sustentou ser inoportuna a alteração do pedido, cabendo ao autor postular administrativamente a concessão do benefício.

Com efeito, em observância ao princípio da estabilidade da demanda, não é possível, após o saneamento do

processo, a alteração do pedido ou da causa de pedir, sob pena de violação do devido processo legal, *ex vi* do art. 264, parágrafo único, do CPC, *in verbis*:

"Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.

Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo." (grifei)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo**, para reformar a decisão agravada, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021667-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021667-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : APARECIDO JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 06.00.00089-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APARECIDO JOSE DE OLIVEIRA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, deixou de fixar honorários advocatícios na fase de execução, ante a ausência de embargos do devedor. Em razões recursais de fls. 02/05, sustenta o agravante, em síntese, ser cabível a fixação de honorários advocatícios.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

*Prima facie*, nas execuções contra a Fazenda Pública, ainda que não embargadas, poder-se-ia admitir a condenação em honorários advocatícios, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Dispondo em sentido contrário, entretanto, o art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, ao introduzir o art. 1º - D da Lei nº 9.494/97, estabeleceu que "*Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*".

Como é cediço, a espécie normativa acima tem força de lei e, enquanto vigente, suspende a eficácia das demais normas com ela incompatíveis. A respeito disso, não custa lembrar que o Legislador Constituinte assegurou a vigência das medidas provisórias editadas anteriormente à publicação da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, até que explicitamente revogadas por outra medida provisória ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional, o que não se sucedeu em relação ao presente caso.

De se concluir, portanto, que a Fazenda Pública - incluindo-se aí a Autarquia Federal - não será condenada em honorários advocatícios nas execuções não embargadas, ajuizadas posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 672097, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 14/12/2004, DJU 01/02/2005, p. 455; 10ª Turma, AG nº 2004.03.00.007951-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 29/06/2004, DJU 13/09/2004, p. 535; 8ª Turma, AG nº 2003.03.00.050422-0, Juíza Conv. Márcia Hoffmann, j. 01/03/2004, DJU 13/05/2004, p. 433.

Melhor revendo a matéria sob o enfoque dado pela jurisprudência à Medida Provisória nº 2.180-35/01, que teve sua constitucionalidade declarada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, com "interpretação conforme" à redação que conferiu ao art. 1º - D da Lei nº 9.494/97, igualmente perfilho da orientação no sentido de que a vedação nela contida resta inaplicável às execuções cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos.

Precedentes: STF, 1ª Turma, RE-AgR nº 402079, Rel. Min. Eros Grau, j. 29/04/2005, DJU 29/04/2005, p. 27;

TRF3, 5ª Turma, AC nº 1999.61.00.058795-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21/05/2007, DJU 04/07/2007, p.286.

Na hipótese em apreço, entretanto, atendendo a despacho do magistrado *a quo*, o INSS apresentou o cálculo do valor que entendia devido, com o qual concordou a parte autora (fls. 41/44).

Nessas circunstâncias, entendo não ser cabível a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, pois sua conduta equivale ao cumprimento espontâneo da obrigação, não demandando, de outra parte, maior esforço do advogado do exequente para fazer valer o direito reconhecido no julgado. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AI 00192329020114030000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 28.06.2012.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011502-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011502-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ERMINIO CANALLI  
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 01.00.00088-2 1 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão que, em execução de ação de natureza previdenciária ajuizada por ERMÍNIO CANALLI, acolheu a conta visando à expedição de ofício requisitório complementar.

Em suas razões recursais de fls. 02/08, o INSS sustenta ser indevida a expedição de precatório complementar.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

No tocante à correção monetária, o "*Manual de Procedimentos da Justiça Federal*" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67). Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Daí se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Ademais, os indexadores inflacionários também estão equivocados, uma vez que, após levado a precatório a atualização do cálculo, segue o art. 18 da Lei nº 8.870/94, não os que, inadvertidamente, utiliza na atualização. Sobre o tema, confira-se precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

*A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior. 2. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp 760126 SP, Min. Hélio Quaglia Barbosa; AgRg no Ag 742778 SP, Min. Paulo Gallotti; REsp 834237 MG, Min. Arnaldo Esteves Lima) (g.n.).*

A propósito, depreende-se dos documentos juntados aos autos (fls. 88 e 102/103), que o precatório relativo ao exequente teve a importância originária da conta devidamente corrigida.

Verifica-se, portanto, que a atualização monetária foi devidamente realizada, não havendo débitos remanescentes a serem quitados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.** Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011323-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011323-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : BENEDITA DE LOURDES SANTOS CARVALHO  
ADVOGADO : SP116420 TERESA SANTANA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 10014409320138260281 2 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BENEDITA DE LOURDES SANTOS CARVALHO em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Itatiba/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/12, sustenta a agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de ajuizar a ação no foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A parte agravante ajuizou em face do INSS ação de desaposentação cumulada com concessão de nova aposentadoria por tempo de contribuição (fl. 13).

Cumpra observar, inicialmente, que o dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no art. 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal, entendimento já pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça (3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209; 3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

A competência estabelecida pela Lei nº 10.259/01, que instituiu os juizados especiais federais, não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela Constituição Federal, desde que

atendidas as condições exigidas, salientando-se que a competência do juizado especial federal, nas hipóteses cabíveis, somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual. Precedentes: TRF3, 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.057847-1, Rel Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168; TRF3, 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.000826-5, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, j. 08/10/2003, DJU 04/11/2003, p. 112.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Na espécie, verifica-se que a parte autora, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação principal perante o Juízo de Direito da Comarca de Itatiba/SP, onde não há sede de vara da justiça federal e cuja circunscrição compreende a localidade de seu domicílio.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para fixar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Itatiba/SP.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010223-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010223-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : CLEUSA APARECIDA SIMAO  
ADVOGADO : SP239107 JOSE DANIEL MOSSO NORI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00015288020104036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLEUSA APARECIDA SIMÃO em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de prosseguimento do programa de reabilitação profissional, com o conseqüente restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Em razões recursais de fls. 02/08, sustenta a parte agravante, em síntese, a necessidade de continuar a ser submetida a processo de reabilitação profissional, conforme houvera sido determinado na sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após a concessão do auxílio-doença, o segurado tem a obrigação, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, enquanto não dado por recuperado ou não aposentado por invalidez, de submeter-se periodicamente a exames médicos no INSS.

Também é dever do segurado submeter-se a processos de reabilitação profissional, até mesmo para o exercício de outra atividade, prescritos e custeados pelo INSS, tratamento gratuito, exceto cirurgias e transfusões de sangue, que são facultativos, nos termos dos arts. 62 e 101 da Lei nº 8.213/91 e arts. 77 e 79 do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999 (Regulamento da Previdência Social).

A conclusão do programa de reabilitação profissional se dá com a expedição do certificado individual previsto no caput do art. 140 do Decreto 3.048/99:

*"Art. 140. Concluído o processo de reabilitação profissional, o Instituto Nacional do Seguro Social emitirá certificado individual indicando a função para a qual o reabilitando foi capacitado profissionalmente, sem prejuízo do exercício de outra para a qual se julgue capacitado.*

*§ 1º Não constitui obrigação da previdência social a manutenção do segurado no mesmo emprego ou a sua colocação em outro para o qual foi reabilitado, cessando o processo de reabilitação profissional com a emissão do certificado a que se refere o caput".*

No caso dos autos, consoante se infere do ofício de fl. 44, emanado da Agência da Previdência Social de Jaú e do

laudo conclusivo de processo de reabilitação profissional (fl. 45), em 17 de junho de 2011, foi realizada a análise conjunta do caso, através de reunião técnica da equipe de reabilitação profissional, que concluiu pelo encerramento do processo, dada a recuperação da capacidade laborativa para o exercício da atividade de manicure, que já vinha sendo exercida pela autora, por não exigir grande esforço físico e complexidade intelectual. Nesse contexto, tornar-se-ia inócuo o prosseguimento do processo de reabilitação profissional da parte agravante. Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**. Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.  
Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004316-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004316-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : JULIO GALVAO DE ARAUJO JUNIOR  
ADVOGADO : SP198158 EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00121120320134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 67/69, em que o Douto Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária/SP, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível daquela Subseção Judiciária, sustentando a incompetência absoluta do Juízo Federal Previdenciário.

Aduz, em síntese, ter requerido a sua desaposentação e não a sua revisão, de forma que o valor da causa deve ser as 12 (doze) parcelas vincendas da nova aposentadoria a ser concedida, e não como entendeu o D. Juízo *a quo*, razão pela qual o valor atribuído à causa superou os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes, devendo os autos permanecer na Vara Previdenciária onde foi distribuído o feito.

Requer a concessão da justiça gratuita, bem como da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, concedo o benefício da justiça gratuita a parte agravante, para receber o presente recurso independente de preparo.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que retificou o valor da causa e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo.

Preliminarmente, cumpre assinalar a importância da fixação correta do valor da causa, posto que ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais - JEF's (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, §3º), por constituir fator determinante da sua competência, ontologicamente absoluta.

Para determinar o valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 258 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica procurada pela parte autora, através do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial. A jurisprudência do C. STJ já se posicionou, no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil. 2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros*

*cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa. 3. Recurso especial provido." (STJ - RESP - 200401327582; QUARTA TURMA; Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ:14/04/2008; PÁGINA:1) "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC. I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC). Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 200500015224; TERCEIRA TURMA; Relator SIDNEI BENETI; DJ:01/04/2008; PÁGINA:1)*

Frise-se que o valor da causa, em se tratando de ação previdenciária, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência. Assim, o Ordenamento Jurídico atribui ao magistrado o poder/dever de fiscalização e adequação do valor da causa, quando a parte não tenha indicado critério objetivo plausível.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO. 1. O magistrado pode alterar, de ofício, o valor dado à causa, sobretudo se a parte pretender com o valor atribuído deslocar a competência absoluta do Juizado Especial Federal para a Vara Federal (Precedentes do STJ). 2. A fim de aferir a possível competência do Juizado Especial Federal, o valor da causa deve ser apurado em se considerando as parcelas vencidas mais uma anuidade, na forma do disposto no art. 260 do CPC. 3. Não obstante, a necessidade de se considerar, na fixação do valor da causa, a indenização por danos morais, o valor a ser acrescido a este título deve ser adequado à situação dos autos, evitando-se excessos." (TRF - QUARTA REGIÃO; AG - 200704000326040; TURMA SUPLEMENTAR; Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA; D.E. 10/01/2008)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. 1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 3. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos, estando correto o critério utilizado pelo julgador a quo, ao utilizar, como parâmetro para o estabelecimento provisório da indenização por danos morais a ser considerada para valor da causa, o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, já que, por tratar-se de pedido decorrente daquele principal, não pode ser excessivamente superior ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da demanda. 4. Agravo de instrumento improvido." (TRF- QUARTA REGIÃO; AG - 200704000285001; QUINTA TURMA; Relator LUIZ ANTONIO BONAT; D.E. 17/12/2007)*

No caso em tela, a parte autora, ora agravante, pleiteou a sua desaposentação, relativamente ao benefício concedido em 2002, e a sua aposentação a partir da distribuição da ação. Em termos objetivos e concretos, trata-se da substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa.

Ou seja, embora tenha formulado pedidos de desaposentação e concessão de novo benefício, denota-se que o proveito econômico almejado pela agravante resume-se em receber a diferença entre a renda mensal da aposentadoria atual e a renda mensal da nova aposentadoria. Sendo assim, deve ser considerada, para a fixação do valor da causa, a soma das parcelas vincendas, relativas às diferenças entre os valores da aposentadoria atual e da pretendida.

O valor atribuído à causa pelo MM. Juízo *a quo* (R\$ 18.100,56), corresponde a soma das diferenças das 12 (doze) parcelas vincendas, está em consonância com o entendimento acima exposto, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

No mesmo sentido do que foi exposto, as decisões deste E. TRF/3ª Região (AI 395247, Proc. n. 201003000004276, 7ª Turma, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI 29/11/2010, p. 1883; AI 405405, Proc. n. 201003000134172, 8ª Turma, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 3/2/2011, p. 909).

Ante o exposto, **nego seguimento** a este recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004729-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004729-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : ANAÍDO BATISTA  
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00100750320134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 15, em que o Douto Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária/SP, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível daquela Subseção Judiciária, sustentando a incompetência absoluta do Juízo Federal Previdenciário.

Aduz, em síntese, ter requerido a desconstituição do ato jurídico perfeito, ou ainda, a sua desaposentação, sem a devolução dos valores, razão pela qual o valor atribuído à causa superou os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes, devendo os autos permanecer na Vara Previdenciária onde foi distribuído o feito.

Requer a concessão da justiça gratuita, bem como da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, concedo o benefício da justiça gratuita a parte agravante, para receber o presente recurso independente de preparo.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que retificou o valor da causa e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo.

Preliminarmente, cumpre assinalar a importância da fixação correta do valor da causa, posto que ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais - JEF's (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, §3º), por constituir fator determinante da sua competência, ontologicamente absoluta.

Para determinar o valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 258 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica procurada pela parte autora, através do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial. A jurisprudência do C. STJ já se posicionou, no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil. 2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa. 3. Recurso especial provido." (STJ - RESP - 200401327582; QUARTA TURMA; Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ:14/04/2008; PÁGINA:1)*  
*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC. I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC). Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 200500015224; TERCEIRA TURMA; Relator SIDNEI BENETI; DJ:01/04/2008; PÁGINA:1)*

Frise-se que o valor da causa, em se tratando de ação previdenciária, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência. Assim, o Ordenamento Jurídico atribui ao magistrado o poder/dever de fiscalização e adequação do valor da causa, quando a parte não tenha indicado critério objetivo plausível.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO. 1. O magistrado pode alterar, de ofício, o valor dado à causa, sobretudo se a parte pretender com o valor atribuído deslocar a competência absoluta do Juizado Especial Federal para a Vara Federal (Precedentes do STJ). 2. A fim de aferir a possível competência do Juizado*

*Especial Federal, o valor da causa deve ser apurado em se considerando as parcelas vencidas mais uma anuidade, na forma do disposto no art. 260 do CPC. 3. Não obstante, a necessidade de se considerar, na fixação do valor da causa, a indenização por danos morais, o valor a ser acrescido a este título deve ser adequado à situação dos autos, evitando-se excessos." (TRF - QUARTA REGIÃO; AG - 200704000326040; TURMA SUPLEMENTAR; Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA; D.E. 10/01/2008)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. 1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 3. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos, estando correto o critério utilizado pelo julgador a quo, ao utilizar, como parâmetro para o estabelecimento provisório da indenização por danos morais a ser considerada para valor da causa, o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, já que, por tratar-se de pedido decorrente daquele principal, não pode ser excessivamente superior ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da demanda. 4. Agravo de instrumento improvido." (TRF- QUARTA REGIÃO; AG - 200704000285001; QUINTA TURMA; Relator LUIZ ANTONIO BONAT; D.E. 17/12/2007)*

No caso em tela, a parte autora, ora agravante, não acostou a este recurso cópia da inicial da ação subjacente, a fim de se confirmar o seu objeto. Contudo, pela narrativa do recurso nota-se que pretende a sua desaposentação e a concessão de nova aposentadoria, sem a devolução dos valores recebidos. Em termos objetivos e concretos, pleiteia a substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa.

Ou seja, embora tenha formulado pedidos de desaposentação e concessão de novo benefício, denota-se que o proveito econômico almejado pela agravante resume-se em receber a diferença entre a renda mensal da aposentadoria atual e a renda mensal da nova aposentadoria. Sendo assim, deve ser considerada, para a fixação do valor da causa, a soma das parcelas vincendas, relativas às diferenças entre os valores da aposentadoria atual e da pretendida.

O valor atribuído à causa pelo MM. Juízo *a quo* (R\$ 7.893,84), corresponde a soma das diferenças das 12 (doze) parcelas vincendas, está em consonância com o entendimento acima exposto, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

No mesmo sentido do que foi exposto, as decisões deste E. TRF/3ª Região (AI 395247, Proc. n. 201003000004276, 7ª Turma, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI 29/11/2010, p. 1883; AI 405405, Proc. n. 201003000134172, 8ª Turma, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 3/2/2011, p. 909).

Ante o exposto, **nego seguimento** a este recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004534-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004534-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : IVANI LOPES YOKOTE  
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00115647520134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 18, em que o Douto Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária/SP, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível daquela Subseção Judiciária, sustentando a incompetência absoluta do Juízo Federal

Previdenciário.

Aduz, em síntese, ter requerido a desconstituição do ato jurídico perfeito, ou ainda, a sua desaposentação, sem a devolução dos valores, razão pela qual o valor atribuído à causa superou os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes, devendo os autos permanecer na Vara Previdenciária onde foi distribuído o feito.

Requer a concessão da justiça gratuita, bem como da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, concedo o benefício da justiça gratuita a parte agravante, para receber o presente recurso independente de preparo.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que retificou o valor da causa e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo.

Preliminarmente, cumpre assinalar a importância da fixação correta do valor da causa, posto que ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais - JEF's (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, §3º), por constituir fator determinante da sua competência, ontologicamente absoluta.

Para determinar o valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 258 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica procurada pela parte autora, através do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial.

A jurisprudência do C. STJ já se posicionou, no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil. 2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa. 3. Recurso especial provido." (STJ - RESP - 200401327582; QUARTA TURMA; Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ:14/04/2008; PÁGINA:1)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC. I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC). Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 200500015224; TERCEIRA TURMA; Relator SIDNEI BENETI; DJ:01/04/2008; PÁGINA:1)*

Frise-se que o valor da causa, em se tratando de ação previdenciária, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência. Assim, o Ordenamento Jurídico atribui ao magistrado o poder/dever de fiscalização e adequação do valor da causa, quando a parte não tenha indicado critério objetivo plausível.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO. 1. O magistrado pode alterar, de ofício, o valor dado à causa, sobretudo se a parte pretender com o valor atribuído deslocar a competência absoluta do Juizado Especial Federal para a Vara Federal (Precedentes do STJ). 2. A fim de aferir a possível competência do Juizado Especial Federal, o valor da causa deve ser apurado em se considerando as parcelas vencidas mais uma anuidade, na forma do disposto no art. 260 do CPC. 3. Não obstante, a necessidade de se considerar, na fixação do valor da causa, a indenização por danos morais, o valor a ser acrescido a este título deve ser adequado à situação dos autos, evitando-se excessos." (TRF - QUARTA REGIÃO; AG - 200704000326040; TURMA SUPLEMENTAR; Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA; D.E. 10/01/2008)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. 1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 3. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos, estando correto o critério utilizado pelo julgador a quo, ao utilizar, como parâmetro para o estabelecimento provisório da indenização por danos morais a ser considerada para valor da causa, o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, já que, por tratar-se*

*de pedido decorrente daquele principal, não pode ser excessivamente superior ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da demanda. 4. Agravo de instrumento improvido." (TRF- QUARTA REGIÃO; AG - 200704000285001; QUINTA TURMA; Relator LUIZ ANTONIO BONAT; D.E. 17/12/2007)*

No caso em tela, a parte autora, ora agravante, não acostou a este recurso cópia da inicial da ação subjacente, a fim de se confirmar o seu objeto. Contudo, pela narrativa do recurso nota-se que pretende a sua desaposentação e a concessão de nova aposentadoria, sem a devolução dos valores recebidos. Em termos objetivos e concretos, pleiteia a substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa.

Ou seja, embora tenha formulado pedidos de desaposentação e concessão de novo benefício, denota-se que o proveito econômico almejado pela agravante resume-se em receber a diferença entre a renda mensal da aposentadoria atual e a renda mensal da nova aposentadoria. Sendo assim, deve ser considerada, para a fixação do valor da causa, a soma das parcelas vincendas, relativas às diferenças entre os valores da aposentadoria atual e da pretendida.

O valor atribuído à causa pelo MM. Juízo *a quo* (R\$ 10.066,56), corresponde a soma das diferenças das 12 (doze) parcelas vincendas, está em consonância com o entendimento acima exposto, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

No mesmo sentido do que foi exposto, as decisões deste E. TRF/3ª Região (AI 395247, Proc. n. 201003000004276, 7ª Turma, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI 29/11/2010, p. 1883; AI 405405, Proc. n. 201003000134172, 8ª Turma, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 3/2/2011, p. 909).

Ante o exposto, **nego seguimento** a este recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004334-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004334-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : SEBASTIAO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP037209 IVANIR CORTONA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA BRANDAO WEY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00011922420004036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEBASTIÃO PEREIRA DA SILVA em face da r. decisão proferida em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que homologou a conta de liquidação apresentada pelo agravado.

Em razões recursais de fls. 02/08, sustenta a agravante, em síntese, a incorreção da conta homologada, por não ter feito incidir juros de mora e correção monetária sobre o saldo remanescente, devido entre a data de elaboração da conta de liquidação e a data de inscrição do precatório.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos*

*oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." (art. 100, § 1º, da CF).*

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que *"Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal"* (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.***

*I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.*

*II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.*

*Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.*

*III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.*

*IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do*

*precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.*

*V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento,*

patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

No tocante à correção monetária, o "Manual de Procedimentos da Justiça Federal" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67). Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Daí se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Nesse contexto, não merece reparos a r. decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003828-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003828-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : WAGNER OLIVEIRA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00039034520134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WAGNER OLIVEIRA DO NASCIMENTO contra a r. decisão que, em ação proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, reduziu, de ofício, o valor da causa no tocante aos danos morais pleiteados e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo/SP.

Em razões recursais de fls. 02/21, sustenta a parte agravante, em síntese, que o valor da causa excede o limite de sessenta salários mínimos, considerada a pretensão principal (restabelecimento de auxílio-doença) e a indenização por danos morais, pedidos cumuláveis entre si.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre considerar a possibilidade de se cumular, numa mesma ação, a concessão de benefício previdenciário e a indenização de danos morais em consequência do indeferimento administrativo considerado irregular.

A teor do art. 292 da Lei Adjetiva, permite-se cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (incisos I, II, e III).

A concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, embasada no indeferimento administrativo, compete à justiça federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§3º).

Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, exurgindo daí o nexos causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

E porque ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos.

Aliás, a 3ª Seção desse E. Tribunal já decidiu que "*Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.*" (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

De outro lado, em se tratando de ação onde se cumula o ressarcimento de danos morais e a aposentação, vinha decidindo, em casos análogos de minha relatoria e para efeito de valor da causa, que o dano moral a se considerar deveria ser aquele fixado inicialmente pelo autor, com base na subjetividade das privações que sofreu em razão do ato ilícito, podendo o Juiz, por ocasião do mérito, reavaliar e reduzir o *quantum* estabelecido a patamar razoável, apoiado, inclusive, em precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, RESP nº 807120, Rel. Min. José Delgado, j. 06/06/2006, p. 189; RESP nº565880, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/09/2005, DJU 03/10/2005, p. 262).

No entanto, inclinou-se a jurisprudência mais recente em reconhecer a possibilidade de o magistrado reduzir o

valor da causa, *ex officio*, a fim de adequá-lo ao benefício econômico perseguido, não podendo o *quantum* relativo à indenização por dano moral ser a ele superior, e sim proporcional. Vislumbrou-se, na ocasião, clara tentativa de burla da regra de competência, a fim de se evitar o trâmite das demandas perante o Juizado Especial Federal.

Trago, para ilustração, precedentes deste Tribunal:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DESCABIDA.*

*- Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais.*

*(...)*

*- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.*

*(...)*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba."*

*(AI nº 2008.03.00.031332-1/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 07/07/2009, p. 541).*

E, ainda:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Não há óbice à cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, já que o Juízo a quo é competente para apreciar ambos os pedidos formulados, isto é, tanto a matéria previdenciária quanto a cível. O pedido indenizatório constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal, tendo em vista que a procedência daquele pedido dependerá de a parte autora demonstrar a ocorrência do dano e seu nexo de causalidade com a conduta (supostamente ilícita) do INSS de indeferir, em âmbito administrativo, o benefício pleiteado.*

*2. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.*

*3. É certo que, havendo cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa (inteligência do art. 259, II, do CPC). Contudo, a pretensão secundária não poderia ser desproporcional em relação à principal, de modo que, para definição do valor correspondente aos danos morais, deveria ter sido utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido.*

*4. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, vale dizer, ultrapassando o valor pretendido o limite equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício (inteligência do art. 260 do CPC), é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.*

*5. No caso em análise, apurou-se, em princípio, que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício totalizaria a quantia de R\$ 12.842,62, de modo que, se acrescermos a mesma quantia (considerada como valor limite para a indenização por danos morais), o valor total da causa não ultrapassaria sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal.*

*6. Agravo Legal a que se nega provimento."*

*(AI nº 2012.03.00.034397-3/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, DJF3 29/05/2013).*

A Egrégia 10ª Turma, a seu turno, assim decidiu:

*"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. VALOR DA CAUSA. LEI 10.259/2001. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC. LIMITE ESTABELECIDO PARA O PEDIDO DE DANOS MORAIS.*

*(...)*

*III - Para o cálculo do valor da causa, o montante atribuído a título de danos morais deve ser somado à quantia*

*pretendida em ação previdenciária, quando cumulados os pedidos, no entanto, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, o pedido de condenação por danos morais não deve ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação.*

*IV - Dessa forma, observa-se que a nova importância fixada como valor da causa pelo Juízo a quo não ultrapassa o limite estabelecido pela Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal.*

*V - Agravo a que se nega provimento."*

(AI nº 2011.03.00.027706-6/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 08/03/2012).

Esta 9ª Turma, apreciando caso análogo, firmou o mesmo entendimento, *in verbis*:

*"AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA EXCESSIVAMENTE ELEVADO. ADEQUAÇÃO À PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.*

*I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.*

*II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.*

*III - Agravo não provido."*

(AI nº 2013.03.00.006500-0/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonardo Safi, DJF3 12/06/2013).

Dessa forma, atribuindo o agravante valor à causa excessivamente elevado, hígida a decisão impugnada ao reduzi-lo à pretensão deduzida.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003832-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003832-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : ARY LEITE DA SILVA  
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00124065520134036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARY LEITE DA SILVA em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Campinas/SP, onde domiciliado o autor.

Em razões recursais de fls. 03/10, sustenta a parte agravante a possibilidade de ajuizar as ações previdenciárias perante a Justiça Federal, tanto na capital do estado-membro como na subseção judiciária a que pertença seu domicílio.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Acerca da competência da Justiça Federal, dispõe o art. 110 da Carta Maior que *"Cada Estado, bem como o Distrito Federal, constituirá uma seção judiciária que terá por sede a respectiva Capital, e varas localizadas segundo o estabelecido em lei"*.

A competência entre juízos federais de uma mesma seção judiciária, pertencendo um deles à subseção judiciária

correspondente ao domicílio do autor, e o outro, àquela existente na capital de seu Estado-Membro, tem caráter concorrente e relativo.

De acordo com a Súmula nº 23 desta Corte, "*É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o art. 112 do CPC e Súmula 33 do STJ*".

Reafirmando sua jurisprudência, o E. Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 689, dispondo que "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro*".

Com efeito, ressalvada a opção prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, pode o segurado demandar na Subseção Judiciária correspondente ao foro de seu domicílio ou nas varas federais daquela sediada no Estado-membro.

Quanto à 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, o Provimento nº 186/99, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, determinou, a partir de 19 de novembro de 1999, a implantação das Varas Previdenciárias da Capital, conferindo-lhe competência exclusiva para processos que versam sobre benefícios previdenciários.

Em se tratando de subseção judiciária eleita pela parte autora, na conformidade do entendimento acima, tenho por apropriada a propositura da ação principal junto à Vara Previdenciária desta Capital, competente para processar e julgar a matéria específica, nos termos do referido provimento. Precedentes: 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.059610-1, Rel. Juíza Fed. Conv. Vanessa Mello, j. 05/02/2007, DJU 29/03/2007, p. 612/675; 3ª Seção, CC 2001.03.00.030479-9, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 27/08/2003, DJU 18/09/2003, p. 332; 5ª Turma, AG nº 2002.03.00.010369-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 26/11/2002, DJU 11/02/2003, p. 275.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para fixar a competência da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Baixem os autos ao Juízo de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020042-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020042-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : TADEU SOUZA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP213216 JOAO ALFREDO CHICON e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00035135620054036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TADEU SOUZA DE OLIVEIRA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de expedição de certidão de tempo de serviço.

Em suas razões recursais de fls. 02/05, sustenta o agravante que, tendo em vista o teor do julgado que reconheceu a natureza especial dos vínculos empregatícios, fazer jus à respectiva certidão de tempo de serviço.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante se infere da r. decisão de fls. 19/29, a parte agravante obteve provimento jurisdicional reconhecendo a natureza especial do período de trabalho exercido entre 21 de maio de 1979 a 28 de maio de 1998.

Referida decisão submetida ao reexame necessário, transitou em julgado, em 08 de janeiro de 2013, conforme demonstra o extrato de acompanhamento processual anexo a esta decisão.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

*"AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. Reconhecido o caráter especial do período supramencionado, não há óbice a que a autora, atualmente servidora pública, obtenha certidão de tempo de serviço com a respectiva conversão da atividade especial em comum, para fins de benefício em regime estatutário.*

*3. Quando ingressou no serviço público, ostentava a condição de servidor celetista e a mudança de regime ocorreu de forma involuntária, por força da Lei Municipal n. 056/92. Assim, há precedente do excelso Supremo Tribunal Federal no sentido de que é possível a conversão.*

*4. Agravo improvido".*

(TRF3, 7ª Turma, REOMS 00055853320034036103, Relator Juiz Federal Convocado Federal Douglas Gonzales, e-DJF3 15/05/2013).

Nesse contexto, merece ser reformada a decisão agravada, a fim de ser a Autarquia Previdenciária compelida a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço.

Por outro lado, inexistente controvérsia acerca dos períodos já reconhecidos em sede administrativa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo.**

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020036-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020036-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : JOAO AMADEU NETO  
ADVOGADO : SP303801 RODRIGO FOLLA MARCHIOLLI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 00007554320118260356 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO AMADEU NETO em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, reputou tempestiva a apelação.

Em razões recursais de fls. 02/14, sustenta o agravante, em síntese, a intempestividade do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o artigo 508 do Código de Processo Civil:

*"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifo)*

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo como sendo de quinze dias o prazo para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Cabe destacar que, nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, *in verbis*:

*"O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data:*

*I - da leitura da sentença em audiência".*

Nesse sentido, comentando a hipótese, Nelson Nery Junior explica:

*"Quando proferido o ato em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela".*

(Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 506, inc. I, p. 955).

Não obstante, a Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, em seu art. 6º, determina a intimação pessoal dos membros da Advocacia-Geral da União em qualquer caso, excetuada a hipótese prevista em seu § 2º, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, em vigência por força do art 2º da EC nº 32/01, que assim dispõe: *"As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil"*.

Com o advento da Lei nº 10.910, de 15 de julho de 2004, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil passaram a ser intimados e notificados pessoalmente, nos processos em que atuam a pretexto das atribuições de seus cargos.

Disciplinando as intimações e notificações dos Procuradores da Fazenda Nacional, inclusive no que diz respeito aos processos administrativos, a Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, a seu turno, estabeleceu que aquelas se dariam pessoalmente, mediante a entrega dos autos com vista.

No caso em apreço, a Autarquia Previdenciária deveria ter sido intimada pessoalmente da data da designação da audiência e do teor da sentença, o que só ocorreu, efetivamente, quando o Procurador Federal dessas tomou ciência pessoal, em 16 de janeiro de 2013 e, em 06 de maio de 2013, respectivamente (fls. 73 e 81). Destarte, resta evidente a tempestividade da apelação interposta em 07 de maio de 2013, data do protocolo da petição de fls. 86/87.

Frise-se, ademais, que os autos principais também haveriam de ser remetidos a esta Egrégia Corte por força do reexame necessário estabelecido na r. sentença *a quo* (fls. 79/81).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo.**

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019970-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019970-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: AKABER ABOU DEHN RUIZ PESTANA
ADVOGADO	: SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG.	: 11.00.00136-7 5 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por AKABER ABOU DEHN RUIZ PESTANA, determinou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, no prazo improrrogável de 10 dias, sob pena de multa diária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso.

Sustenta o agravante, em síntese, a impossibilidade de cominação de multa diária para o cumprimento da obrigação. Subsidiariamente, requer a redução da multa e a ampliação do prazo fixado para a implantação do benefício.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante se infere da r. sentença de fl. 49, a parte autora teve seu pedido julgado procedente, tendo sido concedida a tutela antecipada para a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Previdenciária à fl. 51 manifestou sua intenção de não apelar da r. sentença.

Em atenção ao requerimento da parte autora (fl. 54), a decisão agravada determinou a implantação do benefício previdenciário, no prazo improrrogável de dez dias, sob pena de multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso.

Quanto à multa, a sua imposição como meio coercitivo indireto no cumprimento de obrigação de fazer encontra amparo no § 4º do art. 461 do CPC, que inovou no ordenamento processual, ao conferir ao magistrado tal faculdade, visando assegurar o cumprimento de ordem expedida e garantir a efetividade do provimento inibitório. Em outras palavras, a imposição de multa cominatória para o cumprimento de obrigação de fazer tem por finalidade desestimular a inércia do devedor ou sua recalcitrância, no entanto, não pode servir ao enriquecimento sem causa.

As balizas orientadoras da dosimetria da multa cominatória são os critérios da proporcionalidade entre o seu valor e a restrição dela emergente como fator cogente no cumprimento da tutela inibitória, além de sua adequação e necessidade como meio executivo.

Na hipótese em tela, o valor estabelecido a título de multa foi excessivo, devendo, assim, ser reduzido ao montante de R\$100,00 (cem reais) por dia de atraso, caso houvesse o descumprimento da obrigação.

Não obstante, verifico que o INSS tomou ciência da decisão agravada, em 23 de julho de 2013 e, conforme evidência o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo a esta decisão, o benefício de aposentadoria por invalidez (NB 32/6030010461) foi implantado em 01 de agosto de 2013, vale dizer, dentro do prazo estabelecido, restando ilidida a multa para o eventual descumprimento da obrigação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo**, para reformar a decisão agravada, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018312-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018312-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: JOSE THEODORO DA SILVA
ADVOGADO	: SP249519 EVANDRO DE OLIVEIRA GARCIA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG.	: 00009096520118260581 2 Vr SAO MANUEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ THEODORO DA SILVA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 02/25, sustenta a parte agravante que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária, basta seu requerimento na petição inicial, declarando-se que não tem condições de arcar com as custas do processo.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Diz o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal que "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*".

A questão encontra amparo também da legislação infraconstitucional, mais precisamente na Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

A teor do disposto no parágrafo único do art. 2º da referida Lei, farão jus aos benefícios da assistência judiciária os litigantes cuja situação econômica não lhes permitam pagar as custas do processo e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de suas famílias, bastando para tanto a simples declaração da parte nesse sentido ou mesmo a afirmação expressa na própria petição inicial, nos termos do seu art. 4º, podendo até ser efetivada a rogo, pelo próprio patrono do requerente, independentemente de poderes específicos. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2001.03.00.012646-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 24/05/2004, DJU 29/07/2004, p.

201; 6ª Turma, AG nº 2001.03.00.005683-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 16/10/2002, DJU 04/11/2002, p. 716. A presunção de pobreza daqueles que afirmam tais condições, *ex vi lege* (art. 4º, parágrafo único), prevalece enquanto não apresentadas provas em contrário, não havendo, portanto, a necessidade de comprovação do estado de penúria, mesmo porque "A assistência judiciária enseja o acesso ao Poder Judiciário. Basta, para concessão, o pedido comunicando a necessidade. Presunção relativa; enquanto não infirmada o direito deve ser exercido" (STJ, 6ª Turma, RESP nº 163677, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 18/08/1998, DJU 21/09/1998, p. 235).

O fato de a parte autora ter constituído patrono nos autos em que requereu a benesse não afasta a condição de hipossuficiência alegada, e, por conseqüência, do direito à assistência judiciária, mesmo porque é notória, nas ações de natureza previdenciária, a defesa dos interesses do segurado ou beneficiário desfavorecido, sem a necessidade de custear os honorários advocatícios de pronto, assumindo o advogado o risco de recebê-los somente ao final, se procedente a demanda por ele ajuizada. Precedentes TRF3: 5ª Turma, AG nº 94.03.004623-6, Rel. Des. Fed. Pedro Rotta, j. 13/05/1996, DJU 03/09/1996, p. 64386.

Ressalto que o indeferimento da assistência gratuita quando iniciada a ação, não implica em preclusão do direito de deduzi-lo novamente, no curso da lide.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO NOS EMBARGOS DO DEVEDOR - DECISÃO QUE JULGOU DESERTO O RECURSO DE APELAÇÃO - GRATUIDADE DA JUSTIÇA - DECISÃO REFORMADA - AGRAVO PROVIDO.*

*1. O pedido de assistência judiciária gratuita poderá ser formulado no curso da ação, nos termos do art. 6º da Lei nº 1060/50. Assim, o indeferimento do benefício, quando iniciada a ação (fl. 31), não implica em preclusão do direito de deduzi-lo novamente, no curso da lide, podendo o Magistrado sobre ele se manifestar sem que isso implique em revisão de sua própria decisão.*

*2. No caso, a renda indicada no documento de fl. 62 não permite concluir que o agravante pode pagar as custas do processo sem prejuízo da própria subsistência e da família por ele constituída.*

*3. E, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas, requisito que foi observado pelo agravante, conforme consta do documento de fl. 30, cabendo à parte adversa o ônus de demonstrar o contrário.*

*4. Agravo provido, para conceder ao agravante os benefícios da Justiça Gratuita, determinando o recebimento e processamento do recurso de apelação, independentemente do recolhimento das custas do preparo".*

(TRF3, 5ª Turma, AI 00042061820124030000, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, e-DJF3 04/10/2012).

No caso dos autos, a parte autora requereu, na petição inicial dos autos principais, a assistência judiciária gratuita, declarando em apartado seu estado de pobreza (fl. 47), consoante o entendimento acima.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para conceder à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018016-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018016-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : FRANCIELE APARECIDA DE MORAES LUIS incapaz  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
REPRESENTANTE : FATIMA APARECIDA DE MORAES LUIS  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAVANTES SP  
No. ORIG. : 11.00.00064-6 1 Vr CHAVANTES/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCIELE APARECIDA DE MORAES LUIS, representada por sua genitora Fátima Aparecida de Moraes Luis, contra a r. decisão que, em ação proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, reputou desnecessária a realização de estudo social.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência, a fim de que seja a decisão reformada e realizado o estudo social, bem como, que seja dada oportunidade de se manifestar sobre a complementação do laudo pericial.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No presente caso, a parte agravante já tivera a oportunidade de se manifestar acerca do laudo pericial de fls. 63/64, razão pela qual o juízo *a quo* determinou a sua complementação (fls. 81/88).

Ademais, tendo em vista que este foi conclusivo quanto ao seu estado de saúde, tornar-se-ia dispensável a realização do estudo social, uma vez que, ainda que fosse constatada eventual miserabilidade, não restaria preenchido o limite etário exigido pela norma em comento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo.**

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017089-60.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.017089-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: VERSI SILVESTRE
ADVOGADO	: SP272040 CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BELA VISTA MS
No. ORIG.	: 08005326820138120003 1 Vr BELA VISTA/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VERSI SILVESTRE contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, assinando-lhe o prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: *"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*. Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o **prévio exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, na forma do art. 557 do CPC, para determinar a suspensão do processo principal pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora promova o requerimento administrativo.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004011-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004011-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIO SEBASTIAO LOPES  
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 00134565420028260161 4 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão que, em execução de natureza previdenciária, deferiu o pedido de incidência dos juros de mora após a apresentação dos cálculos definitivos.

Em razões recursais de fls. 02/15, sustenta a parte agravante ser indevida a incidência de juros de mora.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que, desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

E dispôs a ementa do julgado em questão: "*Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados: TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008.

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo**, para afastar a incidência dos juros de mora sobre a conta homologada.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014113-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014113-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : JOAO PAULO MIRANDA DO ESPIRITO SANTO  
ADVOGADO : SP187992 PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP  
No. ORIG. : 00028956720128260145 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO PAULO MIRANDA DO ESPIRITO SANTO em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Conchas - SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Botucatu-SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/07, sustenta a parte agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de ajuizar a ação no foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O autor ajuizou, em 06.03.2008, ação objetivando a concessão de aposentadoria especial perante o Juizado Especial Federal de Botucatu - SP (Processo nº 0001187-37.2008.4.03.6307), conforme evidencia o extrato de acompanhamento processual juntado aos autos (fls. 15/18). O feito foi extinto, sem resolução de mérito, em virtude do não comparecimento do autor à audiência para a qual foi devidamente intimado, com trânsito em julgado certificado em 29.01.2009.

Em 11.10.2012, a parte autora ajuizou nova demanda na Comarca de Conchas - SP, pleiteando o mesmo benefício de aposentadoria especial.

O juízo *a quo* reconheceu a prevenção, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial de Botucatu (fl. 25).

Fundamentou sua decisão no artigo 253, inciso II, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza:*

*II - quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda".*

Correta a decisão prolatada pelo juízo *a quo*, considerando-se, ainda, que deu-se à causa o valor de R\$ 7.464,00 (fl. 12), situando-a no âmbito da competência dos Juizados Especiais Federais.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA. APLICAÇÃO DO INCISO II DO ARTIGO 253 DO CPC.*

*I - De fato, a desistência da ação pela parte autora demonstra sua intenção de não ter seu processo julgado por aquele juízo em que originariamente o feito fora distribuído, sendo que a própria reiteração do pedido nos exatos termos anteriormente propostos comprova que o intuito do autor é burlar o princípio do juízo natural para obter julgamento proferido por magistrado diverso e, eventualmente, mais favorável.*

II - O artigo 253, II, do CPC, determina a distribuição por dependência, das causas de qualquer natureza, 'quando tendo havido desistência, o pedido for reiterado mesmo que em litisconsórcio com outros autores', norma que também deve ter aplicação nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento de mérito, a que o demandante tenha dado causa (abandono ou inércia) pois ambas as situações são equiparáveis.

III - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 00339933420084030000, TRF3, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3: 30/03/2010, p. 876 )

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo.**  
Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.  
Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021375-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021375-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : WILSON ROBERTO NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP176872 JENIFFER GOMES BARRETO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00020547720094036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WILSON ROBERTO NOGUEIRA em face da r. decisão que, em ação cautelar de exibição de documentos proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de requisição da cópia do processo administrativo.

Em razões constantes de fls. 02/07, sustenta a parte agravante que os documentos em apreço devem ser requisitados judicialmente ao INSS.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXIII, assegura a todos o direito líquido e certo de "receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da Lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado".

Alinhando-se ao dispositivo acima, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, faculta aos interessados a obtenção de cópias dos documentos contidos nos processos da Administração Pública Federal em que são partes legitimadas (art. 3º, II).

Cuidando-se de ação judicial, cabe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito pleiteado, providenciando os documentos necessários à demonstração dos fatos por ele descritos na inicial, a teor do art. 333 do Código de Processo Civil.

A despeito de eventual dificuldade na instrução probatória, o mesmo *Codex* previu, além do poder instrutório do juiz (art. 130) e da exibição de documento ou coisa que se encontre no poder da parte adversa (art. 355), a requisição judicial às repartições públicas, dos procedimentos administrativos nas causas de interesse da União, Estados e Municípios, bem como das respectivas entidades da administração indireta (art. 399, II).

Acerca dessa última hipótese, a doutrina de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery ensina que "A CF 5º, XXXIV garante a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição e de obtenção de certidões em repartições públicas. Assim, só se apresenta razoável a iniciativa do juiz, quando for demonstrada a impossibilidade de a parte obter pessoalmente a informação. Se a requisição do documento decorrer do poder geral de cautela do juiz (art. 130 do CPC), nada impede que a requisição seja de documentos e informações que a parte teria condições de pessoalmente obter." (Código de Processo Civil Comentado, RT, 7ª Edição, 2003, nota

I:3, p. 752).

Desse modo, não se valendo o magistrado de seu poder instrutório, a requisição judicial à Autarquia Previdenciária, visando à juntada da cópia do processo administrativo, somente se justifica quando houver recusa ou protelação por parte do Órgão Público no sentido de fornecê-la, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio segurado naquele âmbito.

A mera alegação de que o INSS se nega a tanto, desprovida de qualquer elemento concreto, v. g. protocolo de requerimento, não se presta a caracterizar a renitência. Precedentes TRF3: 5ª Turma, AC nº 95.03.102149-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08/05/2006, DJU 16/08/2006, p. 222; 9ª Turma, AG nº 2005.03.00.096707-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 27/03/2006, DJU 04/05/2006, p. 480; 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.073922-8, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 09/08/2005, DJU 19/08/2005, p. 331; 7ª Turma, AG nº 96.03.025605-6, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/10/2003, DJU 27/11/2003, p. 444.

No caso dos autos, a parte agravante não logrou demonstrar que o Instituto Autárquico se recusou a fornecer cópia do processo administrativo, ao contrário, a informação de fl. 73 é no sentido de que a impossibilidade no atendimento do pedido se deve à ausência de dados como: data de nascimento, filiação, ou CPF, PIS/NIT e data do óbito, contudo, o próprio agravante admite não dispor dos referidos dados (fl. 60), o que inviabiliza o atendimento do pedido administrativo, por conta da infinidade de homônimos.

Em outras palavras, tornar-se-ia inócua a atuação do juiz, já que não há recusa da Administração em atender ao pedido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020971-30.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.020971-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AVIO KALATZIS DE BRITTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE NOLACIO BORGES  
ADVOGADO : MS005676 AQUILES PAULUS e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00042807920104036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em execução de ação de natureza previdenciária proposta por JOSÉ NOLACIO BORGES, fracionou o pagamento do débito, considerando distinta a execução do valor relativo aos honorários advocatícios em relação ao débito principal, com o que determinou seu pagamento via requisição de pequeno valor - RPV.

Em razões constantes de fls. 02/21, a autarquia sustenta a impossibilidade do fracionamento da execução, devendo ser determinada a expedição de precatório contendo o débito principal e os honorários sucumbenciais.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuidando-se de execução contra a Fazenda Pública contemplam-se duas situações distintas. Uma que precede a expedição do ofício requisitório - precatório ou requisição de pequeno valor (RPV) -, e outra que se dá por ocasião do levantamento do numerário depositado judicialmente, ou seja, após a liquidação daquele.

A dedução dos honorários contratados é requisitada no mesmo ofício da quantia principal, pois se prestando a esse fim, não substituirá "*a hipótese de precatório por requisição de pequeno valor*", como visto acima, mas tão-só consignará individualmente determinada quantia a cada beneficiário, conforme lhes caiba, mas numa mesma requisição, ou seja, esta deverá prever um valor para o cliente e outro para o advogado, que, somados, correspondem ao total devido.

Aliás, depois de pago o precatório ou a RPV, outro aspecto a ser ressaltado refere-se ao levantamento do depósito independentemente de alvará, o que se aplica, desde 1º de janeiro de 2005, somente às requisições efetuadas pela Justiça Federal (juízos ou juizados), mantida tal exigibilidade em se tratando de competência delegada, devendo o

juízo estadual de execução determinar sua expedição.

Dessa forma, juntando aos autos o contrato de prestação de serviços, devidamente subscrito pelas partes, poderá o advogado requerer que seus honorários sejam deduzidos da quantia a ser recebida por quem o constituiu, desde que a procuração outorgada não se encontre suspensa ou revogada, devendo o Juiz determinar o levantamento ou depósito em apartado do valor correspondente, em se tratando de competência delegada, e mesmo antes disso, se for o caso, até requisitar seu pagamento mediante expedição de precatório ou RPV, de acordo com o valor principal, mas individualizando o nome do profissional, o que se aplica igualmente às Sociedades de Advogados, atendidas as formalidades previstas no art. 15, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.906/94.

Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 671512, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 19/05/2005, DJU 27/06/2005, p. 439; STJ, 1ª Turma, RESP nº 552710, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 186; TRF3, 10ª Turma, AG nº 2004.03.00.022570-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 15/03/2005, DJU 13/04/2005, p. 427; TRF3, 10ª Turma, AG nº 2001.03.00.034839-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 04/11/2003, DJU 01/12/2003, p. 474; TRF3, 1ª Turma, AG nº 2002.03.00.038504-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 09/12/2003, DJU 11/02/2004, p. 195; TRF3, 4ª Turma, AG nº 2002.03.00.045313-0, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 07/05/2003, DJU 07/05/2003, p. 449; 1ª Turma, AG nº 2004.03.00.003723-3, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 15/03/2005, DJU 12/04/2005, p. 218.

No caso concreto, o Juízo de origem determinou o pagamento do débito mediante a expedição de 2 (dois) ofícios requisitórios por meio de requisição de pequeno valor.

A decisão recorrida esbarra na expressa vedação constitucional contida no art. 100, § 8º, da Constituição, com a redação instituída pela Emenda Constitucional nº 62/2009, do seguinte teor:

*"§ 8º É vedada a expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao que dispõe o § 3º deste artigo."*

A recente alteração da regra prevista no art. 100 da Carta Magna não modificou a matéria quanto ao fracionamento, repartição ou quebra do valor da condenação judicial, que, anteriormente, era disciplinada pelo § 4º, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 37/2002.

Assim, razão assiste ao agravante, haja vista a impossibilidade de fracionamento do montante da condenação relativa ao valor principal e à verba honorária.

Portanto, o valor dos honorários sucumbenciais deve ser requisitado no mesmo ofício da quantia principal, podendo consignar individualmente a quantia destinada ao profissional.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo**, na forma acima fundamentada.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013602-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013602-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CAMILA DIAS DE MATOS  
ADVOGADO : SP198846 RENATA CARDOSO CAMACHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00079314620114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por CAMILA DIAS DE MATOS, indeferiu o

pedido de restituição das prestações recebidas pela agravada, em decorrência da antecipação da tutela, cujo pedido, ao final, foi julgado improcedente.

Em suas razões constantes de fls. 02/05, sustenta a parte agravante, em síntese, a possibilidade de promover a cobrança dos valores indevidamente recebidos.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A agravada ajuizara ação previdenciária a fim de continuar recebendo o benefício de pensão por morte, em razão de estar freqüentando curso universitário, tendo recebido prestações em decorrência de antecipação da tutela, após o advento do limite etário.

Tendo sido, em grau de recurso, julgada improcedente a ação, com a cassação da tutela antecipada, a parte agravante pugna pela reforma da decisão que impediu a repetição das quantias recebidas indevidamente.

Destaco que o art. 115, II, da Lei nº 8.213/91 contempla a possibilidade de descontos de pagamento de benefício além do devido, consoante *in verbis*:

*"Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:*

*I - contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social;*

*II - pagamento de benefício além do devido;*

*III - Imposto de Renda retido na fonte;*

*IV - pensão de alimentos decretada em sentença judicial;*

*V - mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados.*

*Parágrafo único. Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé" (g.n).*

Cabe, no entanto, interpretar, em cotejo com o objetivo da norma em questão, ou seja, diante da sua finalidade principal, qual seria o alcance da expressão "*podem ser descontados*", que sugere uma prerrogativa própria da administração pública, vale dizer, um permissivo legal precedido de juízo discricionário - conveniência e oportunidade - e não o poder-dever de descontar a qualquer custo, sem a possibilidade de atentar-se para a forma mais justa e eficiente de se proceder.

Dentre os princípios e objetivos da Previdência Social, estampados nos dispositivos inaugurais da mesma lei previdenciária invocada, estão a garantia aos beneficiários, dos "**meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente**" (art. 1º); "**a irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo**" e o estabelecimento do valor da renda mensal dos benefícios em **patamar nunca inferior ao do salário mínimo** (art. 2º, V e VI).

*In casu*, exigir da agravada a devolução dos valores percebidos, gozo dos quais protegido pela presunção de veracidade que circunda os atos judiciais, é ônus, a meu ver, que se divorcia da razoabilidade e proporcionalidade e, em última *ratio*, da própria legalidade, princípio regedor da conduta da Administração Pública.

Impõe-se observar, outrossim, que o comando judicial limitou-se, tão somente, a revogar a tutela antecipada anteriormente concedida, inexistindo qualquer determinação afeta ao desconto de valores pretéritos.

Isso porque, conforme já dito, o benefício previdenciário fora implantado por força de antecipação de tutela e, portanto, recebido de boa-fé, possuindo seus valores natureza nitidamente alimentar e, por conta de tal característica, insuscetíveis de repetição.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.**

**1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade da devolução dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar, incidindo, na hipótese, o princípio da irrepitibilidade dos alimentos.**

**2. Recurso especial conhecido e improvido".**

(REsp 446892/RS - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 28/11/2006 - DJ 18/12/2006 - p. 461).

Da mesma forma, esta Corte assim decidiu:

**"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS A MAIOR. RESTITUIÇÃO NOS MESMOS AUTOS. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. CARÁTER EXISTENCIAL. BOA-FÉ.**

**1. Em 30 de setembro de 2003, foi proferida sentença de parcial procedência, concedendo-se tutela antecipada para imediata implantação do benefício. Foi dado provimento ao recurso de apelação interposto pela autarquia, cassando a tutela antecipada. Consta, ainda, que a parte Autora recebeu o valor de R\$ 5.368,78 (cinco mil,**

trezentos e sessenta e oito reais e setenta e oito centavos), relativo ao período de setembro/2003 a janeiro/2005.

2. Por força da decisão proferida no agravo de instrumento, restou comprovado que o exequente levantou valores a maior, não acobertados pelo título executivo.

3. Meios legais existem a possibilitar a devolução de valores pagos indevidamente. Na legislação previdenciária, pode ser citado o inciso II do artigo 115 da Lei nº 8.213/91, que possibilita, expressamente, a devolução dos valores recebidos a maior pelo segurado, mediante desconto no valor do benefício. Na legislação processual civil, pode ser invocado o inciso IV do artigo 588, vigente à época da interposição do recurso, segundo o qual em caso de execução provisória, eventuais prejuízos devem ser liquidados no mesmo processo.

4. Não obstante, situações como a presente não se submetem a tais regras gerais. Como ficou expressamente mencionado, os valores percebidos pela Autora o foram por conta de decisão judicial, vale dizer, com absoluta boa-fé por parte da beneficiária. Os mesmos fatos alegados e comprovados nos autos foram suficientes para convencer o magistrado de primeira instância da procedência do pedido e foram interpretados de forma diversa pelos julgadores deste Egrégio Tribunal. Não houve por parte da Autora qualquer tentativa de indução do juízo a erro, a possibilitar, segundo meu entendimento, a devolução de valores eventualmente levantados a maior.

5. De mais a mais, há de se considerar o caráter existencial do benefício previdenciário, especialmente ressaltado no caso em questão.

6. As decisões de primeira e segunda instância não divergem acerca da incapacidade da parte Autora para o trabalho, ou seja, da impossibilidade de prover a sua subsistência por seu próprio trabalho, mas dizem respeito à pré-existência da doença.

7. Desta feita, é incontroverso que os valores pagos no período de setembro/2003 a janeiro/2005 foram recebidos de boa-fé e imediatamente exauridos, dado o caráter alimentar.

8. Não é o caso de invocar o princípio da economia processual pois não houve pagamento de valores 'indevidos'.

9. *Apelação do INSS desprovida*".

(AC nº 2001.61.13.002351-0/SP - Turma Suplementar da 3ª Seção - Rel. Juíza Federal Convocada Giselle França - j. 25/03/2008 - DJU 02/04/2008 - p. 791).

*"PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO JUDICIAL DO BENEFÍCIO DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE.*

*Uma vez afirmada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, descabida é a restituição ou desconto, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.*

*Agravo regimental desprovido*".

(Ag nº 2007.03.00.094583-7/SP - 10ª Turma - Rel. Des. Fed. Castro Guerra - j. 18/12/2007 - DJU 16/01/2008 - p. 539).

Com relação às alegações de que a cobrança se coaduna com o princípio que veda o enriquecimento sem causa, devo admitir que houve por parte deste relator uma maior reflexão, o que não significa, necessariamente, em alteração do meu entendimento acerca dessa questão.

É possível que em uma ou outra situação, que não a dos autos, seja autorizada a cobrança de valor indevidamente pago.

No caso de comprovada má-fé, por exemplo, ou nas hipóteses em que tal benefício não seja a única fonte de subsistência do segurado, ou seja, desde que não o coloque em estado de miséria ou "perigo social" diante de algum infortúnio, como a invalidez, idade avançada, doença, etc.

É que o primado que veda o enriquecimento sem causa (art. 884 do Código Civil) não tem alcance absoluto, tanto que a própria norma legal o coloca como último recurso a ser utilizado pelo lesado, uma vez que, nos termos do art. 886, "não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios de se ressarcir do prejuízo sofrido".

No presente caso, de imediato constata-se que, da prestação paga indevidamente, não resultou na mínima deslocação patrimonial em favor da agravada, especialmente porque, conforme já afirmado, os valores recebidos têm natureza alimentar.

Ainda se vê que a agravada pela sua própria condição socioeconômica e pela existência de ordem judicial, não tinha conhecimento da ausência de causa jurídica a ensejar a concessão do benefício. Concluo, dessa forma, que em face da boa-fé, o princípio do enriquecimento sem causa é insuficiente para resolver a questão analisada.

Assim sendo, embora o reembolso de quantias indevidamente pagas pelo INSS encontre previsão legal, deve ser tal procedimento sopesado com os elementos concretos de cada feito, levando em conta o fundamento maior para a existência de um sistema previdenciário, voltado para a estruturação organizada da proteção social.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022654-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022654-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : JOAO ORIZIO  
ADVOGADO : SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00033087920104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO ORÍZIO em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, reputou intempestiva a apelação.

Em razões recursais de fls. 02/08, sustenta o agravante, em síntese, a tempestividade do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o artigo 508 do Código de Processo Civil:

***"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias."*** (grifo)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo como sendo de quinze dias o prazo para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

No caso dos autos, o agravante houvera interposto embargos de declaração em face da sentença que julgou improcedente o pedido, os quais foram considerados tempestivos, consoante se infere da certidão de fl. 47.

Nos moldes preconizados pelo artigo 538 do Código de Processo Civil "os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes".

Ainda que a decisão de fl. 48 não tenha conhecido dos embargos, o prazo recursal remanesceia interrompido, já que apenas os embargos de declaração intempestivos não interrompem o prazo para outros recursos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL, AINDA QUE NÃO CONHECIDOS OU NÃO ACOLHIDOS. APENAS NÃO INTERRUPEM O PRAZO SE CONSIDERADOS INTEMPESTIVOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 538 DO CPC. PRECEDENTES. DOCTRINA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.***

1. O caso dos autos refere-se a ato decisório que determinou a intimação dos autores para apresentar cálculo do seu crédito, decisão em face da qual se opuseram embargos de declaração.

2. É verdade - e não se nega - que a jurisprudência do STJ entende que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de recurso, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Em consequência, inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, torna-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

3. Entretanto, no caso, tratou-se de oposição de embargos de declaração, e não de mero pedido de reconsideração. A jurisprudência desta Superior Corte é remansosa, no sentido de que os embargos de declaração são oponíveis em face de qualquer decisão judicial e, uma vez opostos, ainda que não conhecidos ou não acolhidos, interrompem o prazo de eventuais e futuros recursos, com exceção do caso em que são considerados intempestivos.

4. Dessa forma, os embargos de declaração opostos às fls. 96/97 (e-STJ) interromperam o prazo para eventuais recursos, motivo porque não há como se considerar o agravo de instrumento intempestivo.

Portanto, a decisão de fl. 103 (e-STJ) e o acórdão de fls. 112/116 (e-STJ) devem ser reformados.

5. Recurso especial provido. Retorno dos autos à origem para que, afastando-se a intempestividade do agravo de instrumento ali interposto, julgue-se o mérito do recurso".

(REsp 1281844/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 09/12/2011)

Tendo em vista que a decisão proferida nos embargos de declaração foi publicada em 05 de julho de 2013 (fl. 49), com o início do cômputo do prazo a partir de 08 de julho de 2013, resta evidente a tempestividade da apelação interposta em 15 de julho de 2013, data do protocolo da petição de fls. 50/69.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo.**

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003333-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003333-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA EDUARDA FERREIRA LOPES EMIDIO incapaz e outro  
: JOAO VICTOR FERREIRA LOPES EMIDIO incapaz  
ADVOGADO : SP277136 HELIOMAR BAEZA BARBOSA  
REPRESENTANTE : EDIVANIA FERREIRA LOPES EMIDIO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 00007298620148260664 1 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por MARIA EDUARDA FERREIRA LOPES EMIDIO e JOÃO VICTOR FERREIRA LOPES EMIDIO, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio reclusão.

Em suas razões recursais de fls. 02/12, sustenta a parte agravante a presença dos requisitos necessários à medida de urgência, a fim de se cassar o benefício deferido indevidamente.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS).

Embora o auxílio-reclusão prescindia de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que *"I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade"* (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/2003 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº 119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº 142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (portaria MPS nº 568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (portaria MPS nº 407/2011); de 01/1/2012 a 31/12/2012 - R\$ 915,05 (portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 e 31/12/2013 - R\$ 971,78 (portaria MPS/MF 15/2013); a partir de 01/01/2014 - R\$ 1.025,81 (portaria MPS/MF 19/2014).

Como é cediço, a tutela antecipada pode ser concedida pelo juiz, desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, e, afinal, a inexistência do perigo da irreversibilidade do provimento antecipado.

Assim, com respaldo no direito material expandido, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal posicionou-se no sentido de que, atendidos os pressupostos do art. 273 do Código de Processo Civil, mostra-se viável a concessão ou restabelecimento de benefício assistencial ou previdenciário.

No caso concreto, não se evidencia a verossimilhança das alegações. Informações extraídas do sistema DATAPREV/CNIS (fl. 57) revelam que a última remuneração do segurado recluso (julho de 2013), correspondeu ao importe de R\$ 1.041,55 (mil e quarenta e um reais e cinquenta e cinco centavos), valor acima do teto previsto na norma citada.

Ressalto que os valores recebidos a título de adicional de insalubridade e horas extras, constantes no termo de rescisão do contrato de trabalho de fl. 36, também se inserem no conceito de salário de contribuição, nos moldes estabelecidos pelo artigo 28 e respectivos parágrafos da Lei nº 8.212/91.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **para**

**determinar a cassação da tutela antecipada concedida.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004859-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004859-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : MARIO RUBIM  
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00114602020124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIO RUBIM em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Mauá/SP, onde domiciliado o autor.

Em razões recursais de fls. 02/16, sustenta a parte agravante a possibilidade de ajuizar as ações previdenciárias perante a Justiça Federal, tanto na capital do estado-membro como na subseção judiciária a que pertença seu domicílio.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Acerca da competência da Justiça Federal, dispõe o art. 110 da Carta Maior que *"Cada Estado, bem como o Distrito Federal, constituirá uma seção judiciária que terá por sede a respectiva Capital, e varas localizadas segundo o estabelecido em lei"*.

A competência entre juízos federais de uma mesma seção judiciária, pertencendo um deles à subseção judiciária correspondente ao domicílio do autor, e o outro, àquela existente na capital de seu Estado-Membro, tem caráter concorrente e relativo.

De acordo com a Súmula nº 23 desta Corte, *"É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o art. 112 do CPC e Súmula 33 do STJ"*.

Reafirmando sua jurisprudência, o E. Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 689, dispondo que *"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro"*.

Com efeito, ressalvada a opção prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, pode o segurado demandar na Subseção Judiciária correspondente ao foro de seu domicílio ou nas varas federais daquela sediada no Estado-membro.

Quanto à 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, o Provimento nº 186/99, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, determinou, a partir de 19 de novembro de 1999, a implantação das Varas Previdenciárias da Capital, conferindo-lhe competência exclusiva para processos que versam sobre benefícios previdenciários.

Em se tratando de subseção judiciária eleita pela parte autora, na conformidade do entendimento acima, tenho por apropriada a propositura da ação principal junto à Vara Previdenciária desta Capital, competente para processar e julgar a matéria específica, nos termos do referido provimento. Precedentes: 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.059610-1, Rel. Juíza Fed. Conv. Vanessa Mello, j. 05/02/2007, DJU 29/03/2007, p. 612/675; 3ª Seção, CC 2001.03.00.030479-9, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 27/08/2003, DJU 18/09/2003, p. 332; 5ª Turma, AG nº 2002.03.00.010369-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 26/11/2002, DJU 11/02/2003, p. 275.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para fixar a competência da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Baixem os autos ao Juízo de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004939-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004939-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : APARECIDO GARCIA  
ADVOGADO : SP236837 JOSE RICARDO XIMENES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 00017915120118260185 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em execução de ação de natureza previdenciária proposta por APARECIDO GARCIA, fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a execução, antes da citação da Autarquia na forma do art. 730 do CPC, independentemente da oposição de embargos do devedor.

Em razões recursais de fls. 02/16, sustenta o agravante, em síntese, o descabimento dos honorários advocatícios fixados na fase inicial da execução não embargada.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

*Prima facie*, nas execuções contra a Fazenda Pública, ainda que não embargadas, poder-se-ia admitir a condenação em honorários advocatícios, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Dispondo em sentido contrário, entretanto, o art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, ao introduzir o art. 1º - D da Lei nº 9.494/97, estabeleceu que "*Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*".

Como é cediço, a espécie normativa acima tem força de lei e, enquanto vigente, suspende a eficácia das demais normas com ela incompatíveis. A respeito disso, não custa lembrar que o Legislador Constituinte assegurou a vigência das medidas provisórias editadas anteriormente à publicação da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, até que explicitamente revogadas por outra medida provisória ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional, o que não se sucedeu em relação ao presente caso.

De se concluir, portanto, que a Fazenda Pública - incluindo-se aí a Autarquia Federal - não será condenada em honorários advocatícios nas execuções não embargadas, ajuizadas posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 672097, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 14/12/2004, DJU 01/02/2005, p. 455; 10ª Turma, AG nº 2004.03.00.007951-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 29/06/2004, DJU 13/09/2004, p. 535; 8ª Turma, AG nº 2003.03.00.050422-0, Juíza Conv. Márcia Hoffmann, j. 01/03/2004, DJU 13/05/2004, p. 433.

No entanto, melhor revendo a matéria sob o enfoque dado pela jurisprudência à Medida Provisória nº 2.180-35/01, que teve sua constitucionalidade declarada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, com "interpretação conforme" à redação que conferiu ao art. 1º - D da Lei nº 9.494/97, igualmente perfilho da orientação no sentido de que a vedação nela contida resta inaplicável às execuções cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. Precedentes: STF, 1ª Turma, RE-AgR nº 402079, Rel. Min. Eros Grau, j. 29/04/2005, DJU 29/04/2005, p. 27; TRF3, 5ª Turma, AC nº 1999.61.00.058795-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21/05/2007, DJU 04/07/2007, p.286.

No caso dos autos, a execução não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, incluindo-se, portanto, na definição de pequeno valor. Dessa forma, o arbitramento da verba honorária está em consonância com entendimento esposado.

Ademais, considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, o valor fixado para os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a execução se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003617-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003617-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUCIANA REGINA NUNES DIAS  
ADVOGADO : SP268778 EDMAR CABRAL DE MELLO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 12.00.06247-2 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por LUCIANA REGINA NUNES DIAS, indeferiu o pedido de restituição das prestações recebidas pela agravada, em decorrência da antecipação da tutela, cujo pedido, ao final, foi julgado improcedente.

Em suas razões constantes de fls. 02/17, sustenta a parte agravante, em síntese, a possibilidade de promover a cobrança dos valores indevidamente recebidos.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A agravada ajuizara ação previdenciária a fim de receber o benefício previdenciário de auxílio-doença, tendo instruído a exordial dos autos principais com o laudo pericial (fls. 51/57) que apontava para o diagnóstico de depressão grave, transtorno de adaptação e síndrome de burnout e a necessidade de prosseguimento com o tratamento psiquiátrico, tendo sido concedida a antecipação da tutela para a implantação em seu favor do benefício previdenciário de auxílio-doença (fl. 60).

Submetida a exame pericial, consoante se infere do laudo pericial de fls. 100/102, foi constatado que já não remanesce a incapacidade laborativa, tendo sido julgada improcedente a ação, com a conseqüente cassação da tutela antecipada.

A parte agravante pugna pela reforma da decisão que impediu a repetição das quantias recebidas indevidamente. Destaco que o art. 115, II, da Lei nº 8.213/91 contempla a possibilidade de descontos de pagamento de benefício além do devido, consoante *in verbis*:

"Art. 115. **Podem ser descontados dos benefícios:**

*I - contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social;*

*II - pagamento de benefício além do devido;*

*III - Imposto de Renda retido na fonte;*

*IV - pensão de alimentos decretada em sentença judicial;*

*V - mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados.*

*Parágrafo único. Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé" (g.n).*

Cabe, no entanto, interpretar, em cotejo com o objetivo da norma em questão, ou seja, diante da sua finalidade principal, qual seria o alcance da expressão "*podem ser descontados*", que sugere uma prerrogativa própria da administração pública, vale dizer, um permissivo legal precedido de juízo discricionário - conveniência e oportunidade - e não o poder-dever de descontar a qualquer custo, sem a possibilidade de atentar-se para a forma mais justa e eficiente de se proceder.

Dentre os princípios e objetivos da Previdência Social, estampados nos dispositivos inaugurais da mesma lei previdenciária invocada, estão a garantia aos beneficiários, dos "**meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente**" (art. 1º); "**a irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo**" e o estabelecimento do valor da renda mensal dos benefícios em

**patamar nunca inferior ao do salário mínimo** (art. 2º, V e VI).

*In casu*, exigir da agravada a devolução dos valores percebidos, gozo dos quais protegido pela presunção de veracidade que circunda os atos judiciais, é ônus, a meu ver, que se divorcia da razoabilidade e proporcionalidade e, em última *ratio*, da própria legalidade, princípio regeedor da conduta da Administração Pública.

Impõe-se observar, outrossim, que o comando judicial limitou-se, tão somente, a revogar a tutela antecipada anteriormente concedida, inexistindo qualquer determinação afeta ao desconto de valores pretéritos.

Isso porque, conforme já dito, o benefício previdenciário fora implantado por força de antecipação de tutela e, portanto, recebido de boa-fé, possuindo seus valores natureza nitidamente alimentar e, por conta de tal característica, insuscetíveis de repetição.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade da devolução dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar, incidindo, na hipótese, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.*

*2. Recurso especial conhecido e improvido".*

(REsp 446892/RS - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 28/11/2006 - DJ 18/12/2006 - p. 461).

Da mesma forma, esta Corte assim decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS A MAIOR. RESTITUIÇÃO NOS MESMOS AUTOS. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. CARÁTER EXISTENCIAL. BOA-FÉ.*

*1. Em 30 de setembro de 2003, foi proferida sentença de parcial procedência, concedendo-se tutela antecipada para imediata implantação do benefício. Foi dado provimento ao recurso de apelação interposto pela autarquia, cassando a tutela antecipada. Consta, ainda, que a parte Autora recebeu o valor de R\$ 5.368,78 (cinco mil, trezentos e sessenta e oito reais e setenta e oito centavos), relativo ao período de setembro/2003 a janeiro/2005.*

*2. Por força da decisão proferida no agravo de instrumento, restou comprovado que o exequente levantou valores a maior, não acobertados pelo título executivo.*

*3. Meios legais existem a possibilitar a devolução de valores pagos indevidamente. Na legislação previdenciária, pode ser citado o inciso II do artigo 115 da Lei nº 8.213/91, que possibilita, expressamente, a devolução dos valores recebidos a maior pelo segurado, mediante desconto no valor do benefício. Na legislação processual civil, pode ser invocado o inciso IV do artigo 588, vigente à época da interposição do recurso, segundo o qual em caso de execução provisória, eventuais prejuízos devem ser liquidados no mesmo processo.*

*4. Não obstante, situações como a presente não se submetem a tais regras gerais. Como ficou expressamente mencionado, os valores percebidos pela Autora o foram por conta de decisão judicial, vale dizer, com absoluta boa-fé por parte da beneficiária. Os mesmos fatos alegados e comprovados nos autos foram suficientes para convencer o magistrado de primeira instância da procedência do pedido e foram interpretados de forma diversa pelos julgadores deste Egrégio Tribunal. Não houve por parte da Autora qualquer tentativa de indução do juízo a erro, a possibilitar, segundo meu entendimento, a devolução de valores eventualmente levantados a maior.*

*5. De mais a mais, há de se considerar o caráter existencial do benefício previdenciário, especialmente ressaltado no caso em questão.*

*6. As decisões de primeira e segunda instância não divergem acerca da incapacidade da parte Autora para o trabalho, ou seja, da impossibilidade de prover a sua subsistência por seu próprio trabalho, mas dizem respeito à pré-existência da doença.*

*7. Desta feita, é incontroverso que os valores pagos no período de setembro/2003 a janeiro/2005 foram recebidos de boa-fé e imediatamente exauridos, dado o caráter alimentar.*

*8. Não é o caso de invocar o princípio da economia processual pois não houve pagamento de valores 'indevidos'.*

*9. Apelação do INSS desprovida".*

(AC nº 2001.61.13.002351-0/SP - Turma Suplementar da 3ª Seção - Rel. Juíza Federal Convocada Giselle França - j. 25/03/2008 - DJU 02/04/2008 - p. 791).

*"PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO JUDICIAL DO BENEFÍCIO DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE.*

*Uma vez afirmada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, descabida é a restituição ou desconto, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.*

*Agravo regimental desprovido".*

(Ag nº 2007.03.00.094583-7/SP - 10ª Turma - Rel. Des. Fed. Castro Guerra - j. 18/12/2007 - DJU 16/01/2008 - p.

539).

Com relação às alegações de que a cobrança se coaduna com o princípio que veda o enriquecimento sem causa, devo admitir que houve por parte deste relator uma maior reflexão, o que não significa, necessariamente, em alteração do meu entendimento acerca dessa questão.

É possível que em uma ou outra situação, que não a dos autos, seja autorizada a cobrança de valor indevidamente pago.

No caso de comprovada má-fé, por exemplo, ou nas hipóteses em que tal benefício não seja a única fonte de subsistência do segurado, ou seja, desde que não o coloque em estado de miséria ou "perigo social" diante de algum infortúnio, como a invalidez, idade avançada, doença, etc.

É que o primado que veda o enriquecimento sem causa (art. 884 do Código Civil) não tem alcance absoluto, tanto que a própria norma legal o coloca como último recurso a ser utilizado pelo lesado, uma vez que, nos termos do art. 886, "*não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios de se ressarcir do prejuízo sofrido*".

No presente caso, de imediato constata-se que, da prestação paga indevidamente, não resultou na mínima deslocação patrimonial em favor da agravada, especialmente porque, conforme já afirmado, os valores recebidos têm natureza alimentar.

Ainda se vê que a agravada pela sua própria condição socioeconômica e pela existência de ordem judicial, não tinha conhecimento da ausência de causa jurídica a ensejar a concessão do benefício. Concluo, dessa forma, que em face da boa-fé, o princípio do enriquecimento sem causa é insuficiente para resolver a questão analisada.

Assim sendo, embora o reembolso de quantias indevidamente pagas pelo INSS encontre previsão legal, deve ser tal procedimento sopesado com os elementos concretos de cada feito, levando em conta o fundamento maior para a existência de um sistema previdenciário, voltado para a estruturação organizada da proteção social.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010235-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010235-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SONIA APARECIDA AMANCIO SEMENSATO  
ADVOGADO : SP183849 FÁBIO CÉSAR TRABUCO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00154-4 1 Vr ITAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sonia Aparecida Amâncio Semensato contra a sentença de improcedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de pensão por morte, formulado em decorrência do óbito de seu filho, Alessandro Antonio Semensato, ocorrido em 14/6/2003 (fl. 14). Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, ressalvada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

A sentença apelada está fundamentada na falta de comprovação, pela parte autora, dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, mais especificamente quanto a não demonstração de dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, nos termos do que dispõe a Lei n. 8.213/91 (fls. 106/107).

A apelante sustenta, em síntese, as mesmas teses desenvolvidas na exordial, entendendo que as provas dos autos são suficientes à caracterização da dependência econômica exigida por lei, razão pela qual pede a reforma da decisão atacada, com a consequente procedência do pedido inicial (fls. 110/124).

Com as contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 129/130), subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento do segurado em 14/6/2003 (fl. 14) aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

A dependência dos pais em relação aos filhos precisa ser comprovada, conforme disposição do §4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91, ainda que a referida Lei não exija prova material da dependência. Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).*

*1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.*

*2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido.*

(STJ, 6ª Turma, AGA n. 2009.01.08543-9, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJE de 09/4/2012)

Entretanto, no caso em apreço, a dependência econômica da autora em relação ao seu filho restou descaracterizada pelas provas dos autos. A genitora requerente é servidora municipal, auferindo renda própria. A única demonstração no feito de que o falecido tinha algum vínculo financeiro com a autora é o comprovante de residência comum, o que, por sua vez, não é elemento suficiente a demonstrar a alegada dependência econômica. As testemunhas ouvidas nos autos, ademais, afirmam que o *de cujus* contribuía com as despesas da casa, o que se figura natural diante de uma família que reside no mesmo endereço. Todavia, como fundamentou a i. Magistrada *a quo*, não vieram aos autos elementos que indicassem que essa ajuda não era um mero complemento, mas renda que sustentava a família, eis que não há nada que indique a dependência econômica aduzida na inicial. Uma das testemunhas afirma, inclusive, que, com a morte do filho e do marido da autora, ocorrida posteriormente ao óbito tratado neste feito, as despesas da requerente também diminuiriam, o que ressalta a ausência de dependência econômica entre a autora e os demais membros da família.

Desse modo, não tendo a apelante se desincumbido da prova de dependência econômica exigida por lei e, assim, ausente um dos requisitos legais à concessão da pensão por morte pretendida pela recorrente, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido inicial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, conforme fundamentação supra, mantida a sentença apelada tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*. Ultimadas as providências cabíveis, dê-se baixa na distribuição, remetendo-se os autos à Vara de origem. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001307-79.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001307-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CASSIA APARECIDA PEREIRA  
ADVOGADO : SP293026 EDUARDO ALVES DARIOLLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00013077920104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cássia Aparecida Pereira contra a sentença de improcedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de pensão por morte, formulado em decorrência do óbito de seu filho, Caio Ícaro Silveira Cintra, ocorrido em 03/4/2010 (fl. 28). Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, ressalvada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

A sentença apelada está fundamentada na falta de comprovação, pela parte autora, dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, mais especificamente quanto a não demonstração de dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, nos termos do que dispõe a Lei n. 8.213/91 (fls. 87/89 v.).

A apelante sustenta, em síntese, as mesmas teses desenvolvidas na exordial, entendendo que as provas dos autos são suficientes à caracterização da dependência econômica exigida por lei, razão pela qual pede a reforma da decisão atacada, com a consequente procedência do pedido inicial (fls. 96/101).

Sem as contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, ainda que a autarquia tenha sido intimada a tanto (fl. 104), subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento do segurado em 03/4/2010 (fl. 28) aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o benefício foi requerido administrativamente em 19/4/2010 (fl. 29) e o óbito ocorreu em 03/4/2010, conforme certidão de folha 28.

A dependência dos pais em relação aos filhos precisa ser comprovada, conforme disposição do §4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91, ainda que a referida Lei não exija prova material da dependência. Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).*

*1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.*

*2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido.*

(STJ, 6ª Turma, AGA n. 2009.01.08543-9, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJE de 09/4/2012)

Entretanto, no caso em apreço, a dependência da parte autora em relação ao seu filho restou descaracterizada pelas provas dos autos.

Caio Ícaro Silveira Cintra, nascido em 26/02/1989 (fl. 23) faleceu em 03/4/2010 (fl. 28), com 20 (vinte) anos de idade.

As provas dos autos demonstram que a mantenedora do lar é a autora, bem como seu ex-marido, pai do falecido, que colabora com as despesas da casa e com a manutenção dos demais filhos do casal.

Inegável que Caio Ícaro contribuía, auxiliando a mãe em alguns pagamento das despesas do lar, mas não se vê nos autos nenhuma demonstração de que Cássia ou os irmãos do falecido dele dependessem, tendo em vista o trabalho da mãe e a ajuda prestada pelo pai, no sustento da família, esses sim mantenedores do lar.

Assim, ausente um dos requisitos legais à concessão da pensão por morte pretendida pela recorrente, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido inicial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, conforme fundamentação supra, mantida a sentença apelada tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Ultimadas as providências cabíveis, dê-se baixa na distribuição, remetendo-se os autos à Vara de origem. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003672-18.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003672-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CARLOS ANTONIO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP190522 ANDRE EDUARDO SANTOS ZACARI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036721820134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 69/71 julgou extinto o pedido com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 73/84, pugna a parte autora pelo afastamento da decadência do direito à revisão. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o direito adquirido a rever a renda mensal inicial de seu benefício na forma pleiteada.

É o sucinto relato.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com relação à apreciação da decadência ao direito de revisão do benefício de aposentadoria, insta ressaltar que a matéria requer pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

*"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Passo a analisá-la.

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

No caso dos autos, verifico que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor fora concedido

em 28 de agosto de 1992 (fls. 28/30 e 49). Destaco, ainda, que houve pedido administrativo de revisão, em 10 de setembro de 1993 (fl. 33), com decisão definitiva proferida pela 13ª Junta de Recursos, em 24 de fevereiro de 2000 (fls. 44/45). Portanto, considerando a data de propositura da ação (03/05/2013), transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Sendo assim, remanesce o decreto de improcedência do pedido pelo reconhecimento da decadência do direito à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição do demandante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a sentença monocrática.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013355-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013355-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VALERIA LUCIA NESSI  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00059-5 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial para comum e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 90/93 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 95/97, requer a parte autora a majoração da verba honorária.

Igualmente inconformado, o INSS recorre às fls. 100/108 sustentando a reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a autora comprovado a especialidade do labor com a documentação necessária. Insurge-se contra o critério de fixação do termo inicial da revisão do benefício. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

É o sucinto relato.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:***

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário de benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários de contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC*

DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - *Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

III - *Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

IV - *Agravo parcialmente provido".*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento como especial dos interregnos compreendidos entre 01.05.1984 a 31.07.1986 e 06.03.1997 a 07.02.2007, em que laborou junto à "Santa Casa de Misericórdia Hospital S. Vicent".

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva

exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. "*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 27/28 e 63/65 - período de 01.05.1984 a 31.07.1986 - serviços gerais (faxineira) - "*coletar roupas sujas, limpeza do local de trabalho (postos, quartos e banheiros), coleta de lixo e outras atividades afins*" - exposição a agentes químicos e biológicos: enquadramento no item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 27/28 e 63/65 - período de 06.03.1997 a 07.02.2007 (datas requeridas pela autora) - atendente e auxiliar de enfermagem - exposição a agentes biológicos: enquadramento no item 3.0.1, "a", do Decreto nº 2.172/97.

Neste ponto, destaco que o trabalho exercido junto à atividade-meio da área da saúde, em hospitais, clínicas e afins, seja como motorista de ambulância, auxiliar de limpeza ou outros, mas exposto de maneira habitual e permanente a agentes biológicos mediante o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes, é considerada insalubre *ex vi* de seu enquadramento nos Decretos nº 53.831/64 (item 1.3.2) e nº 83.080/79 (item 1.3.4).

Precedente TRF3: 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.002113-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008.

Importante ressaltar, ainda, que a Lei nº 9.528/97 criou o Perfil Profissiográfico Previdenciário com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres e, desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de

trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, APELREE nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.2008, DJF3 20.08.2008.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

Como se vê, faz jus a requerente ao reconhecimento de todos os períodos anteriormente descritos.

No cômputo total, contava a parte autora, em 07 de fevereiro de 2007 (data do requerimento administrativo - fl. 32), já considerado os períodos especiais aqui reconhecidos e sua respectiva conversão, com **29 anos, 10 meses e 4 dias de tempo de serviço** (tabela anexa).

No presente caso, conforme demonstram as planilhas de fls. 30/31, o tempo mínimo exigido à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional foi de 27 anos, 3 meses e 16 dias.

Tendo em vista que a renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário de benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, o tempo de contribuição ora apurado é **suficiente à majoração do benefício para o percentual de 80% (oitenta por cento) do salário de benefício**, compensadas as parcelas pagas em sede administrativa.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, vez que preenchia a demandante os requisitos necessários à aposentação no supracitado coeficiente desde o requerimento administrativo (07/02/2007 - fl. 32).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da autora** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003046-07.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.003046-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ CARLOS TRISTAO  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 93/94 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 103/113, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada concedida. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto ao termo inicial do benefício concedido.

Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

O autor, em recurso adesivo interposto às fls. 128/135, requer a modificação do termo inicial do benefício para 12 de setembro de 2012, data do requerimento administrativo.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

*Ab initio*, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou,

alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, destarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção

de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 23 de novembro de 2012, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, tendo em vista as contribuições vertidas ao Sistema Previdenciário, na qualidade de contribuinte individual, bem como por mais de 12 meses, até outubro de 2012, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 20.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 26 de abril de 2013, às fls. 54/58, o qual concluiu que o periciando é portador de seqüela de traumatismo crânio encefálico (confusão mental), epilepsia e etilismo, o que lhe acarreta incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa. Questionado quanto ao início da incapacidade laboral do requerente, afirmou o *expert* que a mesma ocorre desde 12 de setembro de 2012 (quesitos nºs 09 e 10 do autor).

Vale ressaltar que deve ser privilegiada a conclusão do laudo judicial produzido nos autos, realizado por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, em que pese as considerações distintas do laudo assistente de fls. 77/78.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 12 de setembro de 2012 (fl. 21), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença e a título de tutela antecipada após esta data.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar suscitada pelo INSS, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo do autor** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação do termo inicial do benefício, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015524-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015524-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : GLORIA GORETI DE QUEIROZ SANTOS  
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00170-2 2 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Gloria Goreti de Queiroz Santos contra a sentença de improcedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de pensão por morte, formulado em decorrência do óbito de seu filho, Guilherme Henrique Santos, ocorrido em 22/5/2010 (fl. 18). Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, ressalvada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

A sentença apelada está fundamentada na falta de comprovação, pela parte autora, dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, mais especificamente quanto a não demonstração de dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, nos termos do que dispõe a Lei n. 8.213/91 (fls. 88/92).

A apelante sustenta, em síntese, as mesmas teses desenvolvidas na exordial, entendendo que as provas dos autos são suficientes à caracterização da dependência econômica exigida por lei, razão pela qual pede a reforma da

decisão atacada, com a consequente procedência do pedido inicial (fls. 95/103).

Com a manifestação do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social (fl. 107), subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento do segurado em 22/5/2010 (fl. 18) aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o benefício foi requerido administrativamente em 07/6/2010 (fl. 19) e o óbito ocorreu em 22/5/2010, conforme certidão de fl. 18.

A dependência dos pais em relação aos filhos precisa ser comprovada, conforme disposição do §4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91, ainda que a referida Lei não exija prova material da dependência. Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).*

*1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.*

*2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido.*

(STJ, 6ª Turma, AGA n. 2009.01.08543-9, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJE de 09/4/2012)

Entretanto, no caso em apreço, a dependência da parte autora em relação ao seu filho restou descaracterizada pelas provas dos autos.

Guilherme Henrique Santos, nascido em 21/02/1990 (fl. 16) faleceu em 22/5/2010 (fl. 18), com 20 (vinte) anos de idade.

As cópias de sua Carteira profissional (fls. 13/15) demonstram que trabalhou nos períodos de 08/8/2008 a 06/10/2008, de 02/01/2009 a 15/02/2009, de 02/3/2009 a 10/8/2009 e de 19/01/2010 a 22/5/2010. Portanto, o falecido trabalhou por pouco mais de doze meses, o que não permite concluir pela dependência econômica de sua mãe em relação a ele.

Afora disso, a autora é casada e seu marido recebe aposentadoria por invalidez previdenciária no valor aproximado de R\$ 1.728,00 (mil, setecentos e vinte e oito reais), renda significativa e suficiente às despesas básicas do lar.

Por outro lado, o salário do falecido, de pouco mais de R\$ 600,00 (seiscentos reais), anotado em sua CTPS, é insuficiente à manutenção da família, o que leva a crer que Guilherme era mero colaborador no que se refere aos gastos domésticos e não o mantenedor da família, descaracterizada, pois a dependência econômica alegada na inicial.

Assim, ausente um dos requisitos legais à concessão da pensão por morte pretendida pela recorrente, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido inicial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, conforme fundamentação supra, mantida a sentença apelada tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Ultimadas as providências cabíveis, dê-se baixa na distribuição, remetendo-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026047-79.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : GENY WAISBART  
ADVOGADO : SP082956 WALTER ROSA DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00024-9 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Geny Waisbart contra a sentença de improcedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de pensão por morte, formulado em decorrência do óbito de seu filho, Wilson Waisbart Madalena, ocorrido em 24/7/2008 (fl. 13). Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, ressalvada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

A sentença apelada está fundamentada na falta de comprovação, pela parte autora, dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, mais especificamente quanto a não demonstração de dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, nos termos do que dispõe a Lei n. 8.213/91 (fls. 68/69).

A apelante sustenta, em síntese, as mesmas teses desenvolvidas na exordial, entendendo que as provas dos autos são suficientes à caracterização da dependência econômica exigida por lei, razão pela qual pede a reforma da decisão atacada, com a consequente procedência do pedido inicial (fls. 72/80).

Com as contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 83/85), subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento do segurado em 24/7/2008 (fl. 13) aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

A dependência dos pais em relação aos filhos precisa ser comprovada, conforme disposição do §4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91, ainda que a referida Lei não exija prova material da dependência. Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).*

*1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.*

*2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido.*

(STJ, 6ª Turma, AGA n. 2009.01.08543-9, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJE de 09/4/2012)

Entretanto, no caso em apreço, a dependência da parte autora em relação ao seu filho restou caracterizada pelas provas dos autos.

As provas dos autos demonstram que a autora e sua família mantêm as mesmas condições de trabalho, renda e sobrevivência anteriores ao óbito do segurado, sendo indiferente, no que se refere à manutenção do lar, a ausência do falecido.

A renda da família sempre foi obtida por esforço da mãe, autora, e seus demais filhos, dentre eles o segurado

falecido, por meio de um comércio, vendendo bebidas e alimentos, razão pela qual a ausência do segurado não influencia na majoração dos ganhos obtidos com a atividade econômica desenvolvida em regime familiar. Desse modo, restou evidente que não há dependência econômica entre o falecido e a parte autora, razão pela qual, ausente um dos requisitos legais à concessão da pensão por morte pretendida pela recorrente, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido inicial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, conforme fundamentação supra, mantida a sentença apelada tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*. Ultimadas as providências cabíveis, dê-se baixa na distribuição, remetendo-se os autos à Vara de origem. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046291-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046291-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MT002628 GERSON JANUARIO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CESARINA SOFIA DIAS DE PAULA  
ADVOGADO : SP248359 SILVANA DE SOUSA  
No. ORIG. : 11.00.00029-5 2 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte, formulado por Cesarina Sofia Dias de Paula, em razão do falecimento de seu companheiro, Jesus da Silva, ocorrido em 25/4/2010 (fls. 02/06).

A decisão atacada está fundamentada na comprovação pela parte autora da condição de dependente econômica do de cujus, tendo em vista que demonstrou ter vivido em união estável com o falecido até a data do óbito desse, atendendo, pois, os termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91. A data de início do benefício foi fixada na data da morte do segurado, tendo sido condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa (fls. 72/74).

Em sua apelação, a autarquia insiste nas teses apresentadas em contestação, afirmando que as provas documental e testemunhal trazidas aos autos não são suficientes à comprovação da união estável alegada na inicial e, portanto, não estão demonstrados os requisitos à concessão do benefício pleiteado, motivo pelo qual pleiteia a reforma da sentença apelada. Subsidiariamente, em caso de manutenção da condenação, pleiteia a alteração da DIB para a data do requerimento administrativo do benefício e a adequação dos consectários legais para adequá-los à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso dos autos (fls. 81/88).

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 91/94), subiram os autos a essa C. Corte.

É o relatório.

Decido.

O caso dos autos enquadra-se na possibilidade de julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Conheço da remessa oficial, tendo em vista o disposto na Súmula n. 490/ C. STJ:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento em 25/4/2010, aplica-se ao caso as disposições da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, a qual disciplina a concessão do benefício em comento em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão de pensão por morte exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada nos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei

n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes estão relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

A condição de segurado do falecido está comprovada pelo cadastro DATAPREV de fl. 44, tendo em vista que o de cujus era aposentado por invalidez desde 26/02/2002.

Por outro lado, a parte autora comprovou sua condição de dependente econômica, tendo em vista que apresentou início de prova documental acerca da união estável alegada na inicial, consistente no comprovante de residência comum com o falecido (fls. 11 e 15/17), o que veio corroborado pela prova testemunhal de que a requerente e o de cujus conviveram de forma pública, estável e com intenção de constituir família até a data de seu óbito (fls.67/70). Há informações, ainda, nos autos, de que o segurado era pai dos dois filhos que teve com a apelada, ainda que não os tenha registrado, figurando, no entanto, como declarante na certidão de nascimento de um deles (fl. 12). Sendo assim, presentes todos os requisitos à concessão do benefício, a procedência do pedido inicial merece ser mantida.

No caso dos autos, não há comprovação de que tenha havido requerimento administrativo do benefício, em que pese o pedido formulado pelo INSS de que a alteração da data da DIB seja para esse dia inicial, razão pela qual fixo a DIB na citação da autarquia, mormente porque ajuizada a ação posteriormente a 30 (trinta) dias do óbito do segurado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora. Todavia, vedada a *reformatio in pejus*, diante da falta de recurso da parte autora quanto à sua fixação, a verba deve obedecer aos parâmetros de fixação supra mencionados, mas não pode ultrapassar o valor de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, a fim de que não haja prejuízo à autarquia previdenciária. Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para adequar a DIB e os consectários incidentes sobre o valor devido à legislação e à jurisprudência aplicáveis ao caso concreto, nos termos da fundamentação supra, mantida, no mais, a sentença apelada tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025277-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025277-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA IONE DA SILVA  
ADVOGADO : SP080335 VITORIO MATIUZZI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00169-0 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Ione da Silva contra a sentença de improcedência (fls. 73/74) prolatada pelo MM. Juízo *a quo*, por meio da qual foi negado o reconhecimento do alegado direito da autora, que afirma ter sido companheira de José Maria Cirino, ao recebimento de pensão por morte deixada pelo falecido, cujo óbito deu-se em 02/7/2008, ressaltando-se que, conforme o documento de fl. 16 e a certidão de fl. 44, o de cujus era casado com Maria dos Santos Cirino, tendo sido a esposa a declarante do passamento do segurado.

A apelante sustenta, em síntese, as mesmas teses afirmadas na exordial e, assim, pede o reconhecimento do direito alegado na peça inaugural, para que o pedido inicial seja julgado procedente, reformando-se a decisão ora em análise (fls. 77/79).

É o relatório.

Decido.

O caso dos autos enquadra-se na possibilidade de julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. O litisconsórcio necessário, previsto no artigo 47 do Código de Processo Civil, decorre de previsão legal ou da natureza da relação jurídica. E a ausência de um dos litisconsortes necessários equivale à falta de citação, estando a eficácia da sentença proferida condicionada a citação de todos eles.

Por outro lado, enseja o trânsito em julgado da sentença a preclusão dos vícios do processo, salvo a falta de citação do processo. Isso porque, faltando pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular da lide, a sentença proferida não transita em julgado. Sendo assim, não se trata de vício passível de alegação somente em ação rescisória, podendo ser alegado em mera petição, em embargos à execução, exceção de pré-executividade ou por meio de ação anulatória.

A propósito do tema em debate, confira-se o v. acórdão do C. STJ, prolatado no julgamento do REsp n. 74.937/PB, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

#### *AÇÃO RESCISÓRIA.*

*- SEM A RELAÇÃO PROCESSUAL CONSTITUÍDA, POR FALTA DE CITAÇÃO, NÃO HÁ SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO A SER RESCINDIDA. NULIDADE DO PROCESSO EM QUE OCORRERA O GRAVE DEFEITO RECONHECIDO PELA CORTE ESTADUAL.*

*- RECURSO ESPECIAL EM PARTE ATENDIDO.*

(STJ, REsp n. 74.937/PB, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ de 31/3/1997)

Necessariamente, no caso em tela, o reconhecimento do direito da autora neste feito importa na divisão da pensão por morte a ser por ela recebida com a litisconsorte necessária não citada, não produzindo efeitos jurídicos a sentença proferida sem sua participação. E, nesta situação, pode o juiz, a qualquer tempo, reconhecer que a sentença proferida não subsiste, pela falta de citação de litisconsorte obrigatório.

A C. 9ª Turma dessa E. Corte também se orienta no sentido de que, havendo mais de um pensionista, se impõe a integração ao processo de todos, na qualidade de litisconsortes:

#### *PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PENSÃO PAGA À ESPOSA DO SEGURADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.*

*I. O reconhecimento do direito da autora implica na necessidade de divisão da pensão que vem sendo percebida pela esposa do de cujus com a companheira, devendo por isso a beneficiária figurar no polo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte passiva necessária.*

*II. Anulação dos atos processuais posteriores à contestação do INSS. Recurso prejudicado.*

(TRF 3ª Região, AC n. 0112436-87.1999.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU de 23/6/2005)

Assim, considerando vício insanável neste feito, **ANULO**, de ofício, os atos processuais posteriores à resposta do INSS, devendo ser incluída Maria dos Santos Cirino como litisconsorte passiva necessária neste feito, prosseguindo a ação na origem observando-se o devido processo legal, **PREJUDICADA** a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Publique-se, intímem-se e comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

São Paulo, 10 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035029-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035029-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA PIRES DA SILVA  
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ  
No. ORIG. : 10.00.00058-2 2 Vt MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte, formulado por Aparecida Pires da Silva, em razão do óbito de seu marido, Alfredo dos Santos, trabalhador rural, ocorrido em 21/02/1998 (fls. 02/08).

A sentença veio fundamentada na comprovação, pela parte autora, da condição de segurado obrigatório do falecido, como lavrador, bem como da demonstração de dependência econômica da requerente em relação a ele, nos termos do art. 16 da lei n. 8.213/91. Vencida, a autarquia foi condenada à implantação do benefício desde a data de sua citação, bem como ao pagamento da verba sucumbencial (fls. 60/64).

Em sua apelação, a autarquia sustenta as mesmas teses defendidas em contestação, afirmando que não restaram preenchidos os requisitos à concessão do benefício ora em exame, bem como, subsidiariamente, que sejam adequados os consectários legais incidentes sobre a condenação à lei e jurisprudência aplicáveis ao caso dos autos (fls. 71/79).

Com contrarrazões da autora (fls. 82/91), subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. É o relatório.

#### DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conheço da remessa oficial, por força do disposto na Súmula n. 490/C. STJ:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei n. 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

Ocorrido o falecimento do segurado em 21/02/1998 (fl. 14), aplica-se, pois, a Lei n. 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do falecido a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, §3º, da Lei n. 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n. 149 do C. STJ.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º, do artigo 55, da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, a certidão de óbito do marido da autora traz a sua profissão de lavrador, assim como os demais documentos de fls. 12/13 e 17/19, consistentes em certidão de casamento, certidão de nascimento de filho e registros em CTPS.

Assim, existindo início de prova material, verifica-se que a prova testemunhal foi firme e segura no sentido de corroborar o começo de prova documental apresentado com a inicial, de que o falecido sempre foi trabalhador rural, dedicado, pois, às lides do campo e de economia familiar (fls. 52/58).

O benefício é devido desde a citação da autarquia, tendo em vista que não há nos autos prova de que tenha havido requerimento administrativo ao INSS, bem como por ter sido a ação ajuizada após 30 (trinta) dias do óbito do

segurado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso dos autos, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a sentença tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*. Transitada em julgado esta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044137-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : RAFAEL DE OLIVEIRA MILANEZI  
ADVOGADO : SP116845 HAMILTON FERNANDO ARIANO BORGES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00116-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rafael de Oliveira Milanezi, contra a sentença de improcedência (fls. 73/75) do pedido de restabelecimento de pensão por morte que o autor recebia em decorrência do óbito de seu avô paterno, Antenor Milanezi, formulado em razão de ser o apelante universitário, pretendendo, pois, que o benefício lhe seja pago até que complete 24 (vinte e quatro) anos de idade, como incentivo à educação, direito garantido constitucionalmente aos cidadãos brasileiros (fls. 02/16).

Em sua apelação o autor ratifica os argumentos sustentados na inicial (fls. 77/86).

Com as contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 88/89), subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora, nascida em 07/5/1987 (fl. 25), ajuizou a ação em 22/7/2008, visando assegurar a manutenção da percepção de pensão por morte, que recebia em decorrência do óbito de seu avô paterno, benefício esse que tinha sua extinção prevista para a data em que completasse 21 (vinte e um) anos, em virtude da implementação do limite de idade legal para pagamento.

Sustentou o autor em seu pedido que, como estudante universitário, faz jus à percepção do benefício até completar 24 (vinte e quatro) anos, ou até concluir o curso superior que cursa, pois o benefício é essencial à sua sobrevivência e acesso à formação educacional.

No que se refere aos requisitos legais, um deles, cuja comprovação é exigida para a obtenção do benefício de

pensão por morte, é a condição de dependente do postulante. Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91. O dispositivo acima mencionado inclui na relação de dependentes o filho ou menor sob guarda, não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos, ou inválido, sem incluir qualquer outra possibilidade. Assim, uma vez alcançada a idade limite e não sendo inválido o dependente, o benefício não pode ser prorrogado, o que se dá em razão da ausência de previsão legal específica, não podendo ser invocada, em favor da tese do autor, outros limites etários não previstos na legislação previdenciária. Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. O STJ entende que, havendo lei que estabelece que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até que complete 21 (vinte e um) anos de idade, impossível estendê-la até aos 24 (vinte e quatro) anos de idade quando o beneficiário for estudante universitário tendo em vista a inexistência de previsão legal.*

*2. Recurso especial provido.*

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 2012.02.07015-4, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 05/11/2012)

No mesmo sentido as seguintes decisões do C. STJ: REsp n. 1.118.319/ES, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU 08/4/2010 e REsp n. 1.128.661/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, DJU 09/10/2009; e da C. 9ª Turma desta E. Corte: AC n. 2010.61.83.012462-2/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes e AL em AC n. 2012.61.12.003735-2/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonardo Safi.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte aurora, para manter tal como lançada a sentença de improcedência do pedido inicial, na forma da fundamentação supra.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 10 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044036-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044036-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : IDAIR HELENA PEDRON  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00141-1 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Idair Helena Pedron contra a sentença de improcedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de pensão por morte, formulado em decorrência do óbito de seu filho, Jonas Minetto, ocorrido em 04/9/2010 (fl. 19). Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, ressalvada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

A sentença apelada está fundamentada na falta de comprovação, pela parte autora, dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, mais especificamente quanto a não demonstração de dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, nos termos do que dispõe a Lei n. 8.213/91 (fl. 66).

A apelante sustenta, em síntese, as mesmas teses desenvolvidas na exordial, entendendo que as provas dos autos são suficientes à caracterização da dependência econômica exigida por lei, razão pela qual pede a reforma da decisão atacada, com a consequente procedência do pedido inicial (fls. 71/75).

Sem as contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, ainda que a autarquia tenha sido intimada a tanto (fls. 76/77 v.), subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento do segurado em 04/9/2010 (fl. 19) aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

A dependência dos pais em relação aos filhos precisa ser comprovada, conforme disposição do §4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91, ainda que a referida Lei não exija prova material da dependência. Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).*

*1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.*

*2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido.*

(STJ, 6ª Turma, AGA n. 2009.01.08543-9, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJE de 09/4/2012)

Entretanto, no caso em apreço, a dependência da parte autora em relação ao seu filho restou descaracterizada pelas provas dos autos. Tanto a prova documental quanto a prova oral, colhidas durante a instrução, demonstram que Jonas Minetto era aposentado por invalidez e dependia de remédios para a sua sobrevivência, o que era custeado por meio do benefício previdenciário que lhe era pago pelo INSS.

A autora, por sua vez, era procuradora do filho falecido e era ela quem mantinha as despesas do lar e o sustento daquele, segundo os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo em uníssono.

Assim, afora ter ficado caracterizada a fragilidade da saúde do segurado, bem como as despesas para a manutenção de sua sobrevivência, as quais eram custeadas pelo próprio falecido, à base da aposentadoria que recebia, nada veio aos autos que demonstrasse que Idair era mantida, em relação de dependência econômica, por seu filho falecido.

Ausente, pois, um dos requisitos legais à concessão da pensão por morte pretendida pela recorrente, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido inicial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, conforme fundamentação supra, mantida a sentença apelada tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Ultimadas as providências cabíveis, dê-se baixa na distribuição, remetendo-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004698-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004698-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GLORINHA NEVES SANTANA  
ADVOGADO : SP239277 ROSANA MARIA DO CARMO NITO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 2425/2814

CODINOME : GLORINHA NEVES DANT ANA  
No. ORIG. : 10.00.00132-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte, formulado por Glorinha Neves de Sant'ana, em razão do falecimento de seu companheiro, Aparecido dos Reis, ocorrido em 08/8/1995 (fls. 02/03).

A decisão atacada está fundamentada na comprovação pela parte autora da condição de dependente econômica do de cujus, tendo em vista que demonstrou ter vivido em união estável com o falecido até a data do óbito desse, atendendo, pois, os termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91. Vencida, a autarquia foi condenada à verba sucumbencial e a DIB foi fixada na data de citação da autarquia (fls. 59/60).

A autarquia, em suas razões recursais, insiste nas teses apresentadas em contestação, afirmando que as provas documental e testemunhal trazidas aos autos não são suficientes à comprovação da união estável alegada na inicial e, portanto, não estão demonstrados os requisitos à concessão do benefício pleiteado, motivo pelo qual pleiteia a reforma da sentença apelada. Subsidiariamente, pleiteia a reforma da decisão no que se refere aos consectários legais devidos sobre o valor devido (fls. 63/68).

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 72/75), subiram os autos a essa C. Corte.

É o relatório.

Decido.

O caso dos autos enquadra-se na possibilidade de julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Conheço da remessa oficial, tendo em vista o disposto na Súmula n. 490/ C. STJ:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento do segurado em 08/8/1995 (fl. 06), aplica-se ao caso as disposições da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, a qual disciplina a concessão do benefício em comento em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão de pensão por morte exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada nos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes estão relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 08/8/1995 (conforme certidão de fl. 06), razão pela qual se aplica ao caso dos autos a Lei n. 8.213/91.

A condição de segurado do falecido, todavia, não está comprovada nos autos.

De modo diverso do que afirmou o MM. Juiz *a quo*, o simples fato de o INSS ter concedido ao filho do de cujus o benefício de pensão por morte, à época pleiteado administrativamente, não comprova a condição de segurado do de cujus.

Conforme se vê da cópia da CTPS encartada à fl. 12, o último vínculo empregatício de Aparecido encerrou-se em 29 de janeiro de 1991 e, tendo ocorrido o óbito em 08/8/1995 (fl. 06), transcorridos mais de 04 (quatro) anos sem relação de emprego nem prova de que tenha recebido benefício algum do INSS nesse tempo, o de cujus perdeu a qualidade de segurado. Ademais, falecido aos 39 (trinta e nove) anos, não ostentava os requisitos à concessão de aposentadoria por idade ou tempo de contribuição nem se demonstrou ter sido aposentado por invalidez.

Sendo assim, ausente um dos requisitos à concessão do benefício, a reforma da sentença ora examinada e a improcedência do pedido inicial são medidas de rigor.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, para reformar na íntegra a sentença examinada e **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial, tendo em vista a falta da qualidade de segurado do falecido, o que se verifica nos termos da fundamentação supra.

Ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 10 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006365-12.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITA LEITE DE JESUS  
ADVOGADO : SP221134 ALEXANDRE DOS PRAZERES MARIA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 08.00.00121-5 3 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte, formulado por Benedita Leite de Jesus, em razão do falecimento de seu companheiro, Cezarino de Souza Bueno, ocorrido em 15/5/2008 (fls. 02/08).

A decisão atacada está fundamentada na comprovação pela parte autora da condição de dependente econômica do de cujus, tendo em vista que demonstrou ter vivido em união estável com o falecido até a data do óbito desse, atendendo, pois, os termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91. Vencida, a autarquia foi condenada à verba sucumbencial e a DIB foi fixada na data de citação da autarquia (fls. 58/62).

A autarquia, em suas razões recursais, preliminarmente pede a cassação da tutela antecipada concedida na sentença. No mérito, insiste nas teses apresentadas em contestação, afirmando que as provas documental e testemunhal trazidas aos autos não são suficientes à comprovação da união estável alegada na inicial e, portanto, não estão demonstrados os requisitos à concessão do benefício pleiteado, motivo pelo qual pleiteia a reforma da sentença apelada. Subsidiariamente, pleiteia a reforma da decisão no que se refere aos consectários legais incidentes sobre o valor devido (fls. 70/73).

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 78/83), subiram os autos a essa C. Corte.

É o relatório.

Decido.

O caso dos autos enquadra-se na possibilidade de julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Conheço da remessa oficial, tendo em vista o disposto na Súmula n. 490/ C. STJ:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento do segurado em 15/5/2008 (fl. 15), aplica-se ao caso as disposições da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, a qual disciplina a concessão do benefício em comento em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão de pensão por morte exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91). A manutenção da qualidade de segurado é regulada nos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes estão relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 15/5/2008 (conforme certidão de fl. 15), razão pela qual se aplica ao caso dos autos a Lei n. 8.213/91.

A condição de segurado do falecido está comprovada pelo documento de fl. 46, que demonstra que o de cujus recebia aposentadoria por idade desde 15/01/1992, tendo o benefício cessado apenas por ocasião do seu óbito. Por outro lado, a parte autora comprovou sua condição de dependente econômica, tendo em vista que apresentou início de prova documental acerca da união estável alegada na inicial, consistente nos documentos de fls. 16/23, que demonstram peculiaridades da vida em comum do casal, o que veio corroborado pela prova testemunhal de que a requerente e o segurado conviveram de forma pública, estável e com intenção de constituir família até a data de seu óbito (fls. 55/56).

Sendo assim, presentes todos os requisitos à concessão do benefício, a procedência do pedido inicial merece ser mantida.

O benefício é devido desde a citação da autarquia, porquanto não há nos autos prova de que tenha sido formulado

requerimento administrativo junto ao INSS, bem como a ação foi ajuizada após 30 (trinta) dias do óbito do segurado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Por fim, confirmada a sentença à implantação do benefício, não há que se falar em cassação da antecipação de tutela deferida em primeira instância, facultado ao INSS o desconto, do valor devido pelas prestações em atraso, da quantia paga em razão do amparo social ao idoso, que se vê anotado à fl. 48, em sede de execução.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para adequar os consectários incidentes sobre o valor devido à legislação e à jurisprudência aplicáveis ao caso concreto, nos termos da fundamentação supra, mantida, no mais, a sentença apelada tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005539-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005539-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ELIETE PORTES DA SILVA FELICIANO
ADVOGADO	: SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
No. ORIG.	: 09.00.00054-0 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 76/78 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão da aposentadoria especial com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 81/85, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora comprovado o labor especial com a documentação necessária, motivo pelo qual não faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao

tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.  
Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das

atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo feminino, o fator de conversão 1.2.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período,

independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

*"Art. 57. (...)*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)*

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento como especial do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 16/17) - período de 01/12/1998 a 30/11/2004 - recepcionista - exposição de maneira habitual e permanente a pacientes e material infecto-contagioso - enquadramento no item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Neste ponto, destaco que o trabalho exercido junto à atividade-meio da área da saúde, em hospitais, clínicas e afins, seja como motorista de ambulância, auxiliar de limpeza ou outros, mas exposto de maneira habitual e permanente a agentes biológicos mediante o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes, é considerada insalubre *ex vi* de seu enquadramento nos Decretos nº 53.831/64 (item 1.3.2) e nº 83.080/79 (item 1.3.4).

Precedente TRF3: 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.002113-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou comprovado o labor especial no lapso supramencionado.

Por outro lado, não podem ser reconhecidos os interregnos compreendidos entre 01/11/1980 e 26/12/1985, 01/04/1986 e 09/08/1989 e 19/02/1990 e 07/04/1998, eis que as atividades exercidas (escriturária e auxiliar de farmácia) não estão previstas nos decretos que regem a matéria em apreço. Ademais, com relação a estes períodos, não foi colacionado qualquer documento que ateste a existência de agentes agressivos que autorizem o enquadramento como especial do labor, sendo certo que o laudo pericial produzido em juízo (fls. 53/64) apenas se refere ao cargo de recepcionista, desempenhado no lapso de 01/12/1998 a 30/11/2004.

No cômputo total, portanto, considerando-se apenas o período de atividade especial ora reconhecido, contava a autora, em 03/06/2009 (data do ajuizamento da demanda), com **06 anos de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Sendo assim, de rigor o decreto de improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial. Por fim, conquanto a autora não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, assegure-lhe o cômputo total do tempo aqui reconhecido, inclusive o especial, para todos os fins previdenciários.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019123-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019123-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : PEDRO FERMINO  
ADVOGADO : SP071376 BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP198367 ANDERSON ALVES TEODORO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00060-3 3 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 62/65 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observada a Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 67/83, aduz o autor que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício da atividade em condições especiais, viabilizando assim a concessão da aposentadoria requerida.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da

Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse

intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpramos ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão

1.40, uma vez que inexistia alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Ao caso dos autos.

Sustenta o autor em sua peça vestibular que desempenhou atividade de natureza especial nos lapsos em que exerceu as funções de "pedreiro" e "rural", conforme planilha de fls. 20/21.

No entanto, verifico que para comprovação da alegada insalubridade ele não apresentou nenhum documento apto para tal finalidade, ou seja, não se desincumbiu do ônus que lhe cabe, nos termos do art. 333, I, do CPC.

De fato, não há nos autos quaisquer formulários ou laudo pericial emitidos pelas empregadoras com informações relativas à exposição do autor a agentes agressivos.

Tampouco se mostra viável o reconhecimento da especialidade com base apenas no enquadramento da atividade. Com efeito, a função de pedreiro sequer possui previsão nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, o que já torna inviável seu reconhecimento.

A atividade de trabalhador na agropecuária, por sua vez, encontra previsão apenas no Decreto nº 53.831/64.

Ocorre que, no presente caso, não foram juntadas aos autos cópias da CTPS do autor, a fim de se averiguar o efetivo cargo por ele exercido nos lapsos requeridos como especiais (rurais) e a possibilidade ou não de seu enquadramento.

Por fim, destaco que a prova testemunhal de fls. 58/60 também é inapta para tal desiderato, já que dela não se pode extrair a efetiva função desenvolvida, bem como os períodos do labor e a frequência da exposição ao agente agressivo.

Desta feita, não restou comprovado o desempenho de nenhum período sob condição especial, **o que torna inviável à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037274-03.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.037274-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BA020571 HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : ANTONIO FERREIRA DE SANTANA  
No. ORIG. : CYNTIA LUCIANA NERI BOREGAS  
: 08.00.00132-0 1 Vr SETE QUEDAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade e condenou a autarquia ao pagamento do benefício a contar da citação. Em suas razões de recurso a autarquia insurge-se no tocante à isenção ao pagamento das custas. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A discussão nos autos reside na isenção ao pagamento das custas.

Com relação às custas processuais aplica-se o quanto disposto nos §§ 1º e 2º do art. 24 da Lei 3.779/09 que dispõe sobre o Regimento de Custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul, in verbis:

*Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:*

*I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;*

*[...]*

*§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).*

*§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.*

Dessa forma, não há que se falar em isenção de custas nos processos que tramitam perante o Estado de Mato Grosso do Sul.

Posto isso, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031587-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031587-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DOMINGAS NUNES BITENCOURT  
ADVOGADO : SP126244 NELSON RIBEIRO JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00044-7 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no*

*período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Pretende a parte autora o reconhecimento do tempo trabalhado, em regime de economia familiar que, segundo o parágrafo 1º do artigo 11 da Lei 8.213/91, é a atividade em que o labor dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1971, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge.

Entretanto, como bem salientado pelo MM juiz "a quo", as testemunhas não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados, no tocante à atividade desenvolvida em regime de economia familiar, haja vista que, ainda que exista a criação de patos e galinhas e o cultivo de uma horta no quintal de sua casa, na zona urbana, não podemos qualificar a requerente como ruralista.

Nesse contexto, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina no citado regime e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,*

*não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004804-74.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004804-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NEUSA DA SILVA  
ADVOGADO : SP318936 DANIELE PAULINO RODRIGUES  
No. ORIG. : 13.00.00044-8 3 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte, formulado por Neusa da Silva, em razão do falecimento de seu companheiro, Zacarias Gonçalves da Silva, ocorrido em 17/4/2007 (fls. 02/10).

A decisão atacada está fundamentada na comprovação pela parte autora da condição de dependente econômica do falecido, tendo em vista que demonstrou ter vivido em união estável com o segurado até a data do óbito desse, mesmo após havida separação judicial do caso, atendendo, pois, os termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91. A data de início do benefício foi fixada na data da citação da autarquia, tendo sido condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) (fls. 79/80).

Em sua apelação, a autarquia pede, preliminarmente, a cassação da antecipação de tutela deferida pelo MM. Juízo *a quo*. No mérito, a parte requerida insiste nas teses apresentadas em contestação, afirmando que as provas documental e testemunhal trazidas aos autos não são suficientes à comprovação da união estável alegada na inicial, mormente diante da separação judicial do casal, e, portanto, não estão demonstrados os requisitos à concessão do benefício pleiteado, motivo pelo qual pleiteia a reforma da sentença apelada. Subsidiariamente, em caso de manutenção da condenação, pleiteia a adequação da verba honorária à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso concreto (fls. 89/95).

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 111/117), subiram os autos a essa C. Corte.

É o relatório.

Decido.

O caso dos autos enquadra-se na possibilidade de julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Conheço da remessa oficial, tendo em vista o disposto na Súmula n. 490/ C. STJ:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento

em 17/4/2007, aplica-se ao caso as disposições da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, a qual disciplina a concessão do benefício em comento em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão de pensão por morte exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91). A manutenção da qualidade de segurado é regulada nos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes estão relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

A condição de segurado do falecido está comprovada pela carta de concessão de benefício de fl. 20, tendo em vista que o de cujus era aposentado por invalidez desde 10/12/2006.

Por outro lado, a parte autora comprovou sua condição de dependente econômica, tendo em vista que apresentou início de prova documental acerca da união estável alegada na inicial, consistente na certidão de óbito de fl. 14, que traz a parte autora como convivente do falecido, o que veio corroborado pela prova testemunhal de que a requerente e o de cujus conviveram de forma pública, estável e com intenção de constituir família até a data de seu óbito, mesmo tendo se separado judicialmente da autora, o que não ocorrera, todavia, de fato (fls. 82/84).

Sendo assim, presentes todos os requisitos à concessão do benefício, a procedência do pedido inicial merece ser mantida.

No caso dos autos, não há comprovação de que tenha havido requerimento administrativo do benefício, razão pela qual a DIB deve ser mantida na citação da autarquia, mormente porque ajuizada a ação posteriormente a 30 (trinta) dias do óbito do segurado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora. Todavia, vedada à *reformatio in pejus*, diante da falta de recurso da parte autora quanto à sua fixação, a verba deve obedecer aos parâmetros de fixação supra mencionados, mas não pode ultrapassar o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), a fim de que não haja prejuízo à autarquia previdenciária.

Confirmada a sentença por este Juízo ad quem, não há que se falar em cassação da antecipação de tutela deferida em primeira instância, porquanto presentes os requisitos legais à sua manutenção.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSSS, apenas para adequar os consectários incidentes sobre o valor devido à legislação e à jurisprudência aplicáveis ao caso concreto, nos termos da fundamentação supra, mantida, no mais, a sentença apelada tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035053-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DOMINGOS CESSOLO NETTO  
ADVOGADO : SP226618 ROGERIO FURTADO DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ TUCCI

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 09.00.00114-6 1 Vt PEREIRA BARRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Domingos Cessolo Netto contra a sentença de improcedência de pedido de concessão de pensão por morte (fls. 02/09), formulado em razão do óbito de Irene da Silva, ocorrido em 07/3/2009 (fl. 15), com quem o autor foi casado até março de 1999, mas alega ter convivido maritalmente com a falecida até a data de seu passamento.

O MM. Juízo *a quo* entendeu ser improcedente o pedido inicial, ao fundamento de que o autor não comprovou a união estável alegada na exordial, descaracterizada, pois, a relação de dependência presumida pelo art. 16 da Lei n. 8.213/91 (fls. 101/103).

O autor, em sua apelação, argui, preliminarmente, cerceamento de defesa, porquanto não lhe foi dada oportunidade à produção das provas requeridas na peça inaugural. No mérito, sustenta que preencheu todos os requisitos à concessão do benefício ora pleiteado, bem como afirma que a dependência do amásio em relação à companheira falecida é presumida por lei, razões pelas quais pede a reforma da sentença atacada e a procedência do pedido inicial (fls. 111/118).

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.*

*I - O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais.*

*II - A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório.*

*III - Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal.*

*IV - Recurso provido.*

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI n. 2007.03.00.082303-3, Rel. Des. Fed.

Newton De Lucca, DJF3 CJ1 de 27/7/2010)

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE*

*1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ.*

*2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, se o juiz indefere a produção de prova testemunhal regularmente requerida.*

*3. Apelação provida.*

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, AC n. 2009.01.99.071078-6, Rel. Juiz Fed. Conv. José Henrique Guaracy Rebelo, e-DJF1 de 20/10/2011)

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida antes da oitiva de testemunhas, cerceando, assim, o direito do autor de produzir a prova testemunhal, devidamente requerida na inicial.

O requerente afirma que, apesar de separado judicialmente de sua esposa, conviveu maritalmente em sua companhia até a data de sua morte e que, na condição de empregada doméstica, a falecida era segurada do INSS e, portanto, faz jus à concessão de pensão por morte. Dessa forma, o autor, tendo pleiteado a prova oral na exordial, tem direito à oitiva de testemunhas, a fim de provar ambos os requisitos à concessão do benefício, quais sejam, a união estável, que lhe dá a condição de dependente presumido nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91, e a condição de segurada da falecida, demonstrando que a *de cujus* estava empregada no momento do óbito, conforme anotação em CTPS, segundo o que consta da peça inaugural.

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado o processo a partir da contestação do INSS, para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível ao julgamento da lide.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora e **ANULO** a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que sejam ouvidas as testemunhas cujo rol deverá ser apresentado pelo autor, e, posteriormente, seja exarada nova sentença, o que faço com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem. Publique-se e intímese.

São Paulo, 10 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023603-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023603-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DIVINA MARIA PINHEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP244092 ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00118-7 1 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social e por Divina Maria Pinheiro dos Santos, contra a sentença de parcial procedência do pedido de pensão por morte, formulado em razão do falecimento de seu companheiro, Gerson dos Santos, ocorrido em 21/02/2009 (fls. 02/10).

A decisão atacada está fundamentada na comprovação pela parte autora da condição de dependente econômica do falecido, tendo em vista que demonstrou ter vivido em união estável com o segurado até a data do óbito, atendendo, pois, os termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91. Vencida, a autarquia foi condenada à verba sucumbencial e a DIB foi fixada na data da citação da autarquia (fls. 137/140).

A parte autora sustenta, em síntese, que a data de início do benefício deve ser fixada no dia do requerimento administrativo junto ao INSS e não o da citação, como constou na sentença. No mais, pede a majoração da condenação em honorários advocatícios e adequação dos juros devidos à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso dos autos. Por tais razões, pleiteia a forma parcial da decisão recorrida (fls. 142/149).

A autarquia, por sua vez, insiste nas teses apresentadas em contestação, afirmando que as provas documental e testemunhal trazidas aos autos não são suficientes à comprovação da união estável alegada na inicial e, portanto, não estão demonstrados os requisitos à concessão do benefício pleiteado, motivo pelo qual pleiteia a reforma da sentença apelada (fls. 151/154).

Com as contrarrazões apenas da parte autora (fls. 156/160), uma vez que, intimado, o INSS não se manifestou sobre o recurso da requerente (fl. 155/155 v.), subiram os autos a essa C. Corte.

É o relatório.

Decido.

O caso dos autos enquadra-se na possibilidade de julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Conheço da remessa oficial, tendo em vista o disposto na Súmula n. 490/ C. STJ:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento em 21/02/2009 (fl. 24), aplica-se ao caso as disposições da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, a qual disciplina a concessão do benefício em comento em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão de pensão por morte exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade

de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91). A manutenção da qualidade de segurado é regulada nos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes estão relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 21/02/2009 (conforme certidão de fl. 24), razão pela qual se aplica ao caso dos autos a Lei n. 8.213/91.

A condição de segurado do falecido está comprovada uma vez que se trata de aposentado por invalidez desde 13/5/2008, conforme carta de concessão de fl. 46.

Por outro lado, a parte autora comprovou sua condição de dependente econômica, tendo em vista que apresentou início de prova documental acerca da união estável alegada na inicial, consistente na existência de filhos em comum do casal e sentença de reconhecimento de união estável com dissolução da sociedade de fato apenas da data da morte do segurado (fls. 35/37 e 40), o que veio corroborado pela prova testemunhal de que a requerente e o de cujus conviveram de forma pública, estável e com intenção de constituir família até a data de seu óbito (fls. 130/135).

Sendo assim, presentes todos os requisitos à concessão do benefício, a procedência do pedido inicial merece ser mantida.

Há comprovação de que tenha havido requerimento administrativo do benefício (21/5/2009 - fl. 27), razão pela qual a DIB deve ser fixada naquela data e não na data de citação da autarquia como constou da sentença, mormente porque o pedido foi formulado posteriormente a 30 (trinta) dias do óbito do segurado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da parte autora, apenas para alterar a DIB e adequar os consectários incidentes sobre o valor devido à legislação e à jurisprudência aplicáveis ao caso concreto, nos termos da fundamentação supra, mantida, no mais, a sentença apelada tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046337-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046337-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCA CORDEIRO DE PAULA  
ADVOGADO : SP225174 ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS  
No. ORIG. : 08.00.00077-3 1 Vr PILAR DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte, formulado por Francisca Cordeiro de Paula, em razão do falecimento de seu companheiro, João Natal Rodrigues, ocorrido em 29/12/2006 (fls. 02/06).

A decisão atacada está fundamentada na comprovação pela parte autora da condição de dependente econômica do falecido, tendo em vista que demonstrou ter vivido em união estável com o segurado até a data do óbito, atendendo, pois, os termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91. Vencida, a autarquia foi condenada à verba sucumbencial e, em sede de embargos de declaração, a DIB foi fixada na data do requerimento administrativo formulado pela parte autora ao INSS (fls. 48/49 e 57).

Em sua apelação, a autarquia insiste nas teses apresentadas em contestação, afirmando que as provas documental e testemunhal trazidas aos autos não são suficientes à comprovação da união estável alegada na inicial e, portanto, não estão demonstrados os requisitos à concessão do benefício pleiteado, motivo pelo qual pleiteia a reforma da sentença apelada. Subsidiariamente, em caso de manutenção da condenação, pleiteia a adequação dos honorários advocatícios à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso dos autos (fls. 81/87).

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 93/99), subiram os autos a essa C. Corte.

É o relatório.

Decido.

O caso dos autos enquadra-se na possibilidade de julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Conheço da remessa oficial, tendo em vista o disposto na Súmula n. 490/ C. STJ:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento em 29/12/2006, aplica-se ao caso as disposições da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, a qual disciplina a concessão do benefício em comento em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão de pensão por morte exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada nos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes estão relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 29/12/2006 (conforme certidão de fl. 10), razão pela qual se aplica ao caso dos autos a Lei n. 8.213/91.

A condição de segurado do falecido está comprovada uma vez que se trata de aposentado, que recebia o benefício de n. NB 5601416415 (conforme extrato de fl. 19, emitido pela própria autarquia previdenciária).

Por outro lado, a parte autora comprovou sua condição de dependente econômica, tendo em vista que apresentou início de prova documental acerca da união estável alegada na inicial, consistente no comprovante de residência comum com o falecido (fls. 07 e 12), bem como tendo sido declarante do óbito do segurado (fl. 10), o que veio corroborado pela prova testemunhal de que a requerente e o *de cujus* conviveram de forma pública, estável e com intenção de constituir família até a data de seu óbito (fls. 50/52).

Sendo assim, presentes todos os requisitos à concessão do benefício, a procedência do pedido inicial merece ser mantida.

No caso dos autos, há comprovação de que tenha havido requerimento administrativo do benefício, razão pela qual a DIB deve ser mantida como fixada na sentença, mormente porque o pedido foi formulado posteriormente a 30 (trinta) dias do óbito do segurado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações

vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Confirmada a sentença por este Juízo *ad quem*, não há que se falar em cassação da antecipação de tutela deferida em primeira instância, porquanto presentes os requisitos legais à sua manutenção.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para adequar os consectários incidentes sobre o valor devido à legislação e à jurisprudência aplicáveis ao caso concreto, nos termos da fundamentação supra, mantida, no mais, a sentença apelada tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036457-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036457-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ROSANA CARVALHO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252129 ELISE MIRISOLA MAITAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00096-8 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rosana Carvalho de Souza contra a sentença de parcial procedência (fls. 102/108) prolatada pelo MM. Juízo *a quo*, por meio da qual foi reconhecido o direito da autora, companheira de José Ricardo Dias Primo Passarelli, ao recebimento de pensão por morte deixada pelo segurado, cujo óbito deu-se em 12/7/2008 (fl. 23), tendo em vista a dependência presumida do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, direito esse pleiteado na inicial (fls. 02/06), ressaltando-se que a parte requerente teve um filho com o falecido, Kauã Gabriel de Souza Passarelli, nascido em 23/12/2004 (fl. 22).

Em contestação (fls. 52/56), o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - alegou a necessidade de litisconsórcio passivo obrigatório, o que foi rechaçado na sentença ora apelada.

A apelante pretende, em síntese, alterar a data de início do benefício e majorar a condenação da autarquia no pagamento de honorários ao seu advogado (fls. 112/116).

É o relatório.

Decido.

O caso dos autos enquadra-se na possibilidade de julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Conheço da remessa oficial, tendo em vista o disposto na Súmula n. 490/ C. STJ:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

O litisconsórcio necessário, previsto no artigo 47 do Código de Processo Civil, decorre de previsão legal ou da natureza da relação jurídica. E a ausência de um dos litisconsortes necessários equivale à falta de citação, estando a eficácia da sentença proferida condicionada a citação de todos eles.

Por outro lado, enseja o trânsito em julgado da sentença a preclusão dos vícios do processo, salvo a falta de citação do processo. Isso porque, faltando pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular da lide, a sentença proferida não transita em julgado. Sendo assim, não se trata de vício passível de alegação somente em ação rescisória, podendo ser alegado em mera petição, em embargos à execução, exceção de pré-executividade ou por meio de ação anulatória.

A propósito do tema em debate, confira-se o v. acórdão do C. STJ, prolatado no julgamento do REsp n. 74.937/PB, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

*AÇÃO RESCISÓRIA.*

*- SEM A RELAÇÃO PROCESSUAL CONSTITUÍDA, POR FALTA DE CITAÇÃO, NÃO HÁ SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO A SER RESCINDIDA. NULIDADE DO PROCESSO EM QUE OCORRERA O GRAVE DEFEITO RECONHECIDO PELA CORTE ESTADUAL.*

*- RECURSO ESPECIAL EM PARTE ATENDIDO.*

(STJ, REsp n. 74.937/PB, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ de 31/3/1997)

Necessariamente, no caso em tela, o reconhecimento do direito da autora neste feito importa na divisão da pensão por morte recebida pelo litisconsorte necessário não citado, não produzindo efeitos jurídicos a sentença proferida sem sua participação. E, nesta situação, pode o juiz, a qualquer tempo, reconhecer que a sentença proferida não subsiste, pela falta de citação de litisconsorte obrigatório.

A C. 9ª Turma dessa E. Corte também se orienta no sentido de que, havendo mais de um pensionista, se impõe a integração ao processo de todos, na qualidade de litisconsortes:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PENSÃO PAGA À ESPOSA DO SEGURADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.*

*I. O reconhecimento do direito da autora implica na necessidade de divisão da pensão que vem sendo percebida pela esposa do de cujus com a companheira, devendo por isso a beneficiária figurar no polo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte passiva necessária.*

*II. Anulação dos atos processuais posteriores à contestação do INSS. Recurso prejudicado.*

(TRF 3ª Região, AC n. 0112436-87.1999.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU de 23/6/2005)

Assim, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, para acolher a preliminar arguida pela autarquia ré em contestação, e anular os atos processuais posteriores à resposta do INSS, devendo ser incluído Kauã Gabriel de Souza Passarelli como litisconsorte passivo necessário neste feito, prosseguindo a ação na origem observando-se o devido processo legal, tramitando, inclusive, sob a intervenção do Ministério Público, considerando tratar-se de pessoa incapaz.

Tendo em vista a antecipação de tutela concedida na sentença e o poder geral de cautela do juiz, nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, mormente em se tratando de verba alimentar, mantenho o deferimento até a prolação de nova decisão em primeira instância de julgamento.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Publique-se, intimem-se e comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

São Paulo, 10 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002986-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002986-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GISLAINE GONCALVES BARREIRA e outros  
: CAIO BARREIRA ADORNO incapaz  
: JOAO VITOR BARREIRA ADORNO incapaz  
ADVOGADO : SP199786 CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE  
REPRESENTANTE : GISLAINE GONCALVES BARREIRA  
No. ORIG. : 11.00.00157-7 2 Vr GARCA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de concessão do benefício de pensão por morte, requerido por Gislaíne Gonçalves Barreira, Caio Barreira Adorno e João Victor Barreira Adorno, diante do óbito de seu,

respectivamente, companheiro e genitor, Odair José Ribeiro Adorno, ocorrido em 21/10/2010 (fls. 02/05). A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que a autora e seus filhos demonstraram a união estável alegada na inicial, o grau de parentesco com o falecido, bem como a manutenção da qualidade de segurado do *de cuius* até a data do óbito. Vencida a autarquia, os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações em atraso, apurado entre a citação e a sentença (fls. 100/102).

Em sua apelação, a autarquia sustenta, em síntese, que a união estável alegada na inicial não pode ser comprovada apenas por meio de prova testemunhal e que a parte autora não demonstrou a qualidade de segurado do falecido. Por tais razões, pleiteia a reforma integral da decisão atacada (fls. 114/116).

Com as contrarrazões dos apelados (fls. 131/135) e parecer do Ministério Público Federal (fls. 137/138), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

Manifestou-se a d. Procuradoria Regional da República da 3ª Região às fls. 141/143.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490/STJ que assim dispõe:

*Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

*Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)*

*(...)*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)*

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)*

*IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)*

Assim, os requisitos para obtenção da pensão por morte são: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito de Odair José Ribeiro Adorno ocorreu em 21/10/2010 (fl. 10) e a citação da autarquia deu-se em 27/01/2012 (fl. 26).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada nos autos, tendo em vista que do Boletim de Ocorrência de fls. 13/16 e da certidão de nascimento de um de seus filhos constou a profissão de lavrador, como início de prova material, o que foi corroborado pelas testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório. Da mesma forma, restou provada a união estável entre Gislaíne e Odair, porquanto tinham dois filhos em comum e o relacionamento de forma a constituir família foi confirmado pelos mesmos depoimentos retro mencionados (fls. 104/110).

Assim, considero as provas dos autos suficientes à comprovação da união estável, sendo, pois, a dependência econômica presumida, nos termos do art. 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91.

Incontroversos nos autos o preenchimento dos requisitos supra mencionados, é de rigor a concessão do benefício

de pensão por morte, nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser a da citação da autarquia previdenciária, eis que não demonstrada a apresentação de requerimento administrativo junto ao INSS e o ato citatório se deu transcorridos mais de 30 (trinta) dias do óbito do segurado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para adequar os consectários incidentes sobre o valor devido aos termos da fundamentação supra, mantendo, no mais, a sentença recorrida, tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*. Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001557-13.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.001557-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUCAS MENDES  
ADVOGADO : SP155760 ALESSANDRA RUTE PAVANELLI ALVES M. FERNANDES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015571320134036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Lucas Mendes, contra a sentença de improcedência (fls. 49/50) do pedido de restabelecimento de pensão por morte que o autor recebia em decorrência do óbito de seu pai, Paulo Mendes, formulado em razão de ser o apelante universitário, pretendendo, pois, que o benefício lhe seja pago até que complete 24 (vinte e quatro) anos de idade, como incentivo à educação, direito garantido constitucionalmente aos cidadãos brasileiros (fls. 02/15).

Em sua apelação o autor ratifica os argumentos sustentados na inicial (fls. 52/63).

Com as contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 66/68 v.), subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora, nascida em 30/9/1992 (fl. 18), ajuizou a ação em 15/10/2013, visando assegurar a manutenção da percepção de pensão por morte, que recebia em decorrência do óbito de seu pai, benefício esse que tinha sua extinção prevista para a data em que completasse 21 (vinte e um) anos, em virtude da implementação do limite de idade legal para pagamento.

Sustentou o autor em seu pedido que, como estudante universitário, faz jus à percepção do benefício até completar

24 (vinte e quatro anos), ou até concluir o curso superior que cursa, pois o benefício é essencial à sua sobrevivência e acesso à formação educacional.

No que se refere aos requisitos legais, um deles, cuja comprovação é exigida para a obtenção do benefício de pensão por morte, é a condição de dependente do postulante. Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

O dispositivo acima mencionado inclui na relação de dependentes o filho ou menor sob guarda, não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos, ou inválido, sem incluir qualquer outra possibilidade.

Assim, uma vez alcançada a idade limite e não sendo inválido o dependente, o benefício não pode ser prorrogado, o que se dá em razão da ausência de previsão legal específica, não podendo ser invocada, em favor da tese do autor, outros limites etários não previstos na legislação previdenciária.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. O STJ entende que, havendo lei que estabelece que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até que complete 21 (vinte e um) anos de idade, impossível estendê-la até aos 24 (vinte e quatro) anos de idade quando o beneficiário for estudante universitário tendo em vista a inexistência de previsão legal.*

*2. Recurso especial provido.*

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 2012.02.07015-4, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 05/11/2012)

No mesmo sentido as seguintes decisões do C. STJ: Resp n. 1.118.319/ES, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU 08/4/2010 e Resp n. 1.128.661/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, DJU 09/10/2009; e da C. 9ª Turma desta E. Corte: AC n. 2010.61.83.012462-2/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes e AL em AC 2012.61.12.003735-2/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonardo Safi.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter tal como lançada a sentença de improcedência do pedido inicial, na forma da fundamentação supra.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005123-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005123-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUCAS DE SOUZA CORREIA  
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00080-9 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Lucas de Souza Correia, contra a sentença de improcedência (fls. 35/35 v.) do pedido de restabelecimento de pensão por morte que o autor recebia em decorrência do óbito de seu pai, Joaquim Alves Correia, formulado em razão de ser o apelante universitário, pretendendo, pois, que o benefício lhe seja pago até que complete 24 (vinte e quatro) anos de idade, como incentivo à educação, direito garantido constitucionalmente aos cidadãos brasileiros (fls. 02/04).

Em sua apelação o autor ratifica os argumentos sustentados na inicial (fls. 37/39).

Com as contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 41/48), subiram os autos a esse E.

Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora, nascida em 16/7/1992 (fl. 06), ajuizou a ação em 19/7/2013, visando assegurar a manutenção da percepção de pensão por morte, que recebia em decorrência do óbito de seu pai, benefício esse que tinha sua extinção prevista para a data em que completasse 21 (vinte e um) anos, em virtude da implementação do limite de idade legal para pagamento.

Sustentou o autor em seu pedido que, como estudante universitário, faz jus à percepção do benefício até completar 24 (vinte e quatro anos), ou até concluir o curso superior que cursa, pois o benefício é essencial à sua sobrevivência e acesso à formação educacional.

No que se refere aos requisitos legais, um deles, cuja comprovação é exigida para a obtenção do benefício de pensão por morte, é a condição de dependente do postulante. Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

O dispositivo acima mencionado inclui na relação de dependentes o filho ou menor sob guarda, não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos, ou inválido, sem incluir qualquer outra possibilidade.

Assim, uma vez alcançada a idade limite e não sendo inválido o dependente, o benefício não pode ser prorrogado, o que se dá em razão da ausência de previsão legal específica, não podendo ser invocada, em favor da tese do autor, outros limites etários não previstos na legislação previdenciária.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. O STJ entende que, havendo lei que estabelece que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até que complete 21 (vinte e um) anos de idade, impossível estendê-la até aos 24 (vinte e quatro) anos de idade quando o beneficiário for estudante universitário tendo em vista a inexistência de previsão legal.*

*2. Recurso especial provido.*

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 2012.02.07015-4, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 05/11/2012)

No mesmo sentido as seguintes decisões do C. STJ: Resp n. 1.118.319/ES, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU 08/4/2010 e Resp n. 1.128.661/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, DJU 09/10/2009; e da C. 9ª Turma desta E. Corte: AC n. 2010.61.83.012462-2/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes e AL em AC 2012.61.12.003735-2/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonardo Safi.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter tal como lançada a sentença de improcedência do pedido inicial, na forma da fundamentação supra.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040504-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040504-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281788 ELIANA COELHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIA DE FATIMA GATTI DE LIMA  
ADVOGADO : SP152324 ELAINE CRISTINA DA SILVA GASPERE  
No. ORIG. : 09.00.00013-1 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante ao critério de juros e correção monetária. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na certidão de casamento, celebrado em 1973; declaração cadastral, notas fiscais e certidão de Imóvel Rural.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam a inscrição, como pedreiro e as respectivas contribuições no período de 1985 a 2010 e sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Nesse contexto, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina em regime de economia familiar que, segundo o parágrafo 1º do artigo 11 da Lei 8.213/91, é a atividade em que o labor dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Por consequência, conclui-se que a parte autora não comprovou a exploração da propriedade no citado regime.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada.(AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento.(AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013803-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VERGINIA FOGATTI ROSSI  
ADVOGADO : SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS  
No. ORIG. : 09.00.00109-2 1 Vr TAMBAU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante ao critério dos juros e correção monetária. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1958, bem como a certidão de nascimento do filho - 1962.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente nos vínculos empregatícios urbanos, em 1975 a 1992 e na prefeitura, no período de 1992 a 1997, conforme pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ficando caracterizado o rompimento da condição campestre em comum.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela autora, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade

rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que*

*comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000929-94.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000929-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VITALINA CARRARI DA SILVA  
ADVOGADO : SP150746 GUSTAVO ANDRE BUENO e outro  
CODINOME : VITALINA CARRARI  
No. ORIG. : 00009299420084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte, formulado por Vitalina Carrari da Silva, em razão do falecimento de seu companheiro, Raphael Soriano Junior, ocorrido em 10/02/2008 (fls. 02/11).

A decisão atacada está fundamentada na comprovação pela parte autora da condição de dependente econômica do segurado, tendo em vista que demonstrou ter vivido em união estável com o falecido até a data do óbito, atendendo, pois, os termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91. Vencida, a autarquia foi condenada à verba sucumbencial e a DIB foi fixada na data do requerimento administrativo indeferido pela autarquia (fls. 74/75).

A autarquia, em suas razões recursais, insiste nas teses apresentadas em contestação, afirmando que as provas documental e testemunhal trazidas aos autos não são suficientes à comprovação da união estável alegada na inicial e, portanto, não estão demonstrados os requisitos à concessão do benefício pleiteado, motivo pelo qual pleiteia a reforma da sentença apelada. Subsidiariamente, pleiteia a reforma da decisão no que se refere à "excessiva multa diária" pela não implantação do benefício (fls. 84/88).

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 95/99), subiram os autos a essa C. Corte.

É o relatório.

Decido.

O caso dos autos enquadra-se na possibilidade de julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Conheço da remessa oficial, tendo em vista o disposto na Súmula n. 490/ C. STJ:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento

do segurado em 10/02/2008 (fl. 15), aplica-se ao caso as disposições da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, a qual disciplina a concessão do benefício em comento em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão de pensão por morte exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91). A manutenção da qualidade de segurado é regulada nos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes estão relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 10/02/2008 (conforme certidão de fl. 15), razão pela qual se aplica ao caso dos autos a Lei n. 8.213/91.

A condição de segurado do falecido está comprovada pelo documento de fl. 49, que demonstra que o de cujus era aposentado por invalidez desde 01/12/1990, tendo o benefício cessado apenas por ocasião do seu óbito.

Por outro lado, a parte autora comprovou sua condição de dependente econômica, tendo em vista que apresentou início de prova documental acerca da união estável alegada na inicial, consistente nos documentos de fls. 17/38, que demonstram peculiaridades da vida em comum do casal, o que veio corroborado pela prova testemunhal de que a requerente e o segurado conviveram de forma pública, estável e com intenção de constituir família até a data de seu óbito (fls. 76/80).

Sendo assim, presentes todos os requisitos à concessão do benefício, a procedência do pedido inicial merece ser mantida.

No caso dos autos, o requerimento administrativo foi formulado pela autora em 25/02/2008, ou seja, menos de 30 (trinta) dias da data do óbito, razão pela qual a DIB deveria ser fixada na data do falecimento e não na data determinada na sentença apelada. Todavia, vedada a *reformatio in pejus*, ausente recurso da parte autora, mantenho a decisão em exame tal como lançada.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Tendo em vista que a autarquia implantou o benefício em 14/10/2009 (fl. 94), tendo sido intimada pessoalmente para cumprir a obrigação apenas em 28/10/2009 (fl. 92), prejudicado o recurso no que se refere à aplicação de multa diária, alegada como excessiva, porquanto não incidente a penalidade.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para adequar os consectários incidentes sobre o valor devido à legislação e à jurisprudência aplicáveis ao caso concreto, nos termos da fundamentação supra, mantida, no mais, a sentença apelada tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014354-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014354-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA EUNICE DE JESUS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP152555 GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 2457/2814

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00048-1 1 Vr GUARARAPES/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Eunice de Jesus dos Santos contra a sentença de improcedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de pensão por morte, formulado em decorrência do óbito de seu filho, Adeilton Barbosa dos Santos, ocorrido em 12/9/2009 (fl. 11). Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, ressalvada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

A sentença apelada está fundamentada na falta de comprovação, pela parte autora, dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, mais especificamente quanto a não demonstração de dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, nos termos do que dispõe a Lei n. 8.213/91 (fls. 61/63).

A apelante sustenta, em síntese, as mesmas teses desenvolvidas na exordial, entendendo que as provas dos autos são suficientes à caracterização da dependência econômica exigida por lei, razão pela qual pede a reforma da decisão atacada, com a consequente procedência do pedido inicial (fls. 65/67).

Sem contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - em que pese a autarquia tenha sido intimada acerca da sentença e da interposição de recurso pela parte autora (fls. 69/69 v.), subiram os autos a esse E.

Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento do segurado em 12/9/2009 (fl. 11) aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

A dependência dos pais em relação aos filhos precisa ser comprovada, conforme disposição do §4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91, ainda que a referida Lei não exija prova material da dependência. Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).*

*1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.*

*2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido.*

(STJ, 6ª Turma, AGA n. 2009.01.08543-9, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJE de 09/4/2012)

Entretanto, no caso em apreço, a dependência da parte autora em relação ao seu filho restou descaracterizada pelas provas dos autos.

As provas dos autos demonstram que o genitor do falecido e esposo da autora trabalha e recebe salário superior a R\$ 1.000,00 (mil reais), sendo ele, portanto, o mantenedor do lar e da família. Assim, ainda que o de cujus contribuisse para as despesas da casa, não era ele a pessoa que mantinha o sustento familiar.

Na sentença se destacou, ainda, que "a mera afirmação de dificuldades financeiras após o falecimento do filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica, pois a pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes".

Desse modo, não demonstrada a dependência econômica entre o falecido e a parte autora, ausente um dos requisitos legais à concessão da pensão por morte pretendida pela recorrente, e, portanto, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido inicial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da

parte autora, conforme fundamentação supra, mantida a sentença apelada tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.  
Ultimadas as providências cabíveis, dê-se baixa na distribuição, remetendo-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012908-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012908-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA IRACI DA SILVA PEDRO  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00108-2 1 Vr IPAUCU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Iraci da Silva Pedro contra a sentença de improcedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de pensão por morte, formulado em decorrência do óbito de seu filho, Edson Donizeti Pedro, ocorrido em 16/4/2010 (fl. 12). Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, ressalvada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

A sentença apelada está fundamentada na falta de comprovação, pela parte autora, dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, mais especificamente quanto a não demonstração de dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, nos termos do que dispõe a Lei n. 8.213/91 (fls. 94/95).

A apelante sustenta, em síntese, as mesmas teses desenvolvidas na exordial, entendendo que as provas dos autos são suficientes à caracterização da dependência econômica exigida por lei, razão pela qual pede a reforma da decisão atacada, com a consequente procedência do pedido inicial (fls. 97/103).

Sem contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - em que pese a autarquia tenha sido intimada acerca da sentença e da interposição de recurso pela parte autora (fl. 104), subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento do segurado em 16/4/2010 (fl. 12) aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

A dependência dos pais em relação aos filhos precisa ser comprovada, conforme disposição do §4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91, ainda que a referida Lei não exija prova material da dependência. Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).*

*1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por*

morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGA n. 2009.01.08543-9, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJE de 09/4/2012)

Entretanto, no caso em apreço, a dependência econômica da parte requerente em relação ao seu filho restou descaracterizada pelas provas dos autos, as quais demonstram que a autora e sua família têm renda própria, sendo os dois genitores do falecido pessoas aposentadas, e, conforme bem destacou o i. Magistrado *a quo*, a prova testemunhal é firme e uníssona no sentido de que o *de cuius*, em que pese contribuisse para o sustento da família, "o que, com efeito, era de supor, sendo ele solteiro, com mais de 30 anos e sob o teto dos pais", não era o mantenedor do lar.

Na sentença se destacou, ainda, que a morte do segurado, em que pese represente perda afetiva para os seus familiares, representará, também, diminuição dos gastos com a manutenção do lar, o que restou evidente não era feita pelo segurado falecido, mas sim por seus pais.

Desse modo, não demonstrada a dependência econômica entre o falecido e a parte autora, ausente um dos requisitos legais à concessão da pensão por morte pretendida pela recorrente, e, portanto, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido inicial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, conforme fundamentação supra, mantida a sentença apelada tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Ultimadas as providências cabíveis, dê-se baixa na distribuição, remetendo-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039584-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039584-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : GENI CALISTO PEDROSO  
ADVOGADO : SP225341 ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00217-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Lauda judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

(...)

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 52/81 constatou que a autora é portadora de hipertensão arterial, depressão e osteoartrose de coluna lombar e joelhos, mas que não há incapacidade laborativa para sua atividade habitual (do lar).

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044337-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044337-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CELIA BENTO DE MORAIS  
ADVOGADO : SP250994 ALESSANDRA APARECIDA FOGACA ANTUNES  
No. ORIG. : 07.00.00251-6 1 Vr BOITUVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte, formulado por Célia Bento de Moraes, em razão do falecimento de seu companheiro, Francisco Gomes dos Santos Filho, ocorrido em 10/12/2005 (fls. 02/07).

A decisão atacada está fundamentada na comprovação pela parte autora da condição de dependente econômica do de cujus, tendo em vista que demonstrou ter vivido em união estável com o falecido até a data do óbito desse, atendendo, pois, os termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91. Vencida, a autarquia foi condenada à verba sucumbencial e a DIB foi fixada na data do requerimento administrativo indeferido pela autarquia (fls. 121/124).

A autarquia, em suas razões recursais, insiste nas teses apresentadas em contestação, afirmando que as provas documental e testemunhal trazidas aos autos não são suficientes à comprovação da qualidade de segurado do falecido nem mesmo da união estável alegada na inicial e, portanto, não estão demonstrados os requisitos à concessão do benefício pleiteado, motivo pelo qual pleiteia a reforma da sentença apelada. Subsidiariamente, afirma que sem a prova de requerimento administrativo do benefício, a DIB deve ser fixada na data da citação, pleiteando, ainda, que sejam adequados os juros de mora incidentes sobre o valor devido à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso (fls. 134/143).

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 150/153), subiram os autos a essa C. Corte.

É o relatório.

Decido.

O caso dos autos enquadra-se na possibilidade de julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Conheço da remessa oficial, tendo em vista o disposto na Súmula n. 490/ C. STJ:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento em 10/12/2005 (fl. 79), aplica-se ao caso as disposições da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, a qual disciplina a concessão do benefício em comento em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão de pensão por morte exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91). A manutenção da qualidade de segurado é regulada nos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes estão relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 10/12/2005 (conforme certidão de fl. 79), razão pela qual se aplica ao caso dos autos a Lei n. 8.213/91.

A condição de segurado do falecido está comprovada pelos documentos de fls. 55/56, que demonstram que o de cujus era beneficiário do INSS, eis que recebia auxílio-doença desde 07/5/2005.

Por outro lado, a parte autora comprovou sua condição de dependente econômica, tendo em vista que apresentou início de prova documental acerca da união estável alegada na inicial, consistente nos documentos de fls. 10/20, fls. 106/113 e na certidão de óbito do falecido, na qual a requerente foi declarante e ali figura na condição de companheira do de cujus, o que veio corroborado pela prova testemunhal de que a requerente e o segurado conviveram de forma pública, estável e com intenção de constituir família até a data de seu óbito (fls. 96/98).

Ressalte-se, ainda, que o fato de a autora trabalhar não lhe retira a condição de dependente econômica do falecido, mormente porque essa é decorrente de presunção legal, bastando, para tanto, que se comprove a união estável, como de fato ocorreu no caso dos autos.

Sendo assim, presentes todos os requisitos à concessão do benefício, a procedência do pedido inicial merece ser mantida.

No caso dos autos, a própria autarquia, em sua contestação, relata o número do pedido administrativo (133.615.278-5) formulado pela autora, razão pela qual a DIB deve ser fixada naquela data e não na data de

citação da autarquia como pleiteia o INSS.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para adequar os consectários incidentes sobre o valor devido à legislação e à jurisprudência aplicáveis ao caso concreto, nos termos da fundamentação supra, mantida, no mais, a sentença apelada tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.  
Ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012613-39.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.012613-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : SP218361 TATIANE CRISTINE LIMA DA CRUZ PRUDENCIO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP156608 FABIANA TRENTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00126133920094036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria José de Souza contra a sentença de improcedência (fls. 65/66) prolatada pelo MM. Juízo *a quo*, por meio da qual foi negado o reconhecimento do alegado direito da autora, que afirma ter sido companheira de Domingos Oliveira Santos, ao recebimento de pensão por morte deixada pelo falecido, cujo óbito deu-se em 24/9/2002, ressaltando-se que, conforme a certidão de fl. 57, o de cujus era casado com Josefa Oliveira Santos e deixou três filhos, sendo dois deles, Danilo Domingos Oliveira Santos e Ana Paula Oliveira Santos, menores e incapazes.

A apelante sustenta, em síntese, as mesmas teses afirmadas na exordial, pleiteando o afastamento da fundamentação da sentença atacada, de que o falecido não mais, à data do óbito, sustentava a condição de segurado. Assim, pede o reconhecimento do direito alegado na peça inaugural, para que o pedido inicial seja julgado procedente, reformando-se a decisão ora em análise (fls. 65/66).

É o relatório.

Decido.

O caso dos autos enquadra-se na possibilidade de julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. O litisconsórcio necessário, previsto no artigo 47 do Código de Processo Civil, decorre de previsão legal ou da natureza da relação jurídica. E a ausência de um dos litisconsortes necessários equivale à falta de citação, estando a eficácia da sentença proferida condicionada a citação de todos eles.

Por outro lado, enseja o trânsito em julgado da sentença a preclusão dos vícios do processo, salvo a falta de citação do processo. Isso porque, faltando pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular da lide, a sentença proferida não transita em julgado. Sendo assim, não se trata de vício passível de alegação somente em

ação rescisória, podendo ser alegado em mera petição, em embargos à execução, exceção de pré-executividade ou por meio de ação anulatória.

A propósito do tema em debate, confira-se o v. acórdão do C. STJ, prolatado no julgamento do REsp n. 74.937/PB, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

**AÇÃO RESCISÓRIA.**

- SEM A RELAÇÃO PROCESSUAL CONSTITUÍDA, POR FALTA DE CITAÇÃO, NÃO HÁ SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO A SER RESCINDIDA. NULIDADE DO PROCESSO EM QUE OCORRERA O GRAVE DEFEITO RECONHECIDO PELA CORTE ESTADUAL.

- RECURSO ESPECIAL EM PARTE ATENDIDO.

(STJ, REsp n. 74.937/PB, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ de 31/3/1997)

Necessariamente, no caso em tela, o reconhecimento do direito da autora neste feito importa na divisão da pensão por morte a ser por ela recebida com os litisconsortes necessários não citados, não produzindo efeitos jurídicos a sentença proferida sem sua participação. E, nesta situação, pode o juiz, a qualquer tempo, reconhecer que a sentença proferida não subsiste, pela falta de citação de litisconsorte obrigatório.

A C. 9ª Turma dessa E. Corte também se orienta no sentido de que, havendo mais de um pensionista, se impõe a integração ao processo de todos, na qualidade de litisconsortes:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PENSÃO PAGA À ESPOSA DO SEGURADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.**

I. O reconhecimento do direito da autora implica na necessidade de divisão da pensão que vem sendo percebida pela esposa do de cujus com a companheira, devendo por isso a beneficiária figurar no polo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte passiva necessária.

II. Anulação dos atos processuais posteriores à contestação do INSS. Recurso prejudicado.

(TRF 3ª Região, AC n. 0112436-87.1999.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU de 23/6/2005)

Assim, considerando vício insanável neste feito, **ANULO**, de ofício, os atos processuais posteriores à resposta do INSS, devendo ser incluídos Josefa Oliveira Santos, Danilo Domingos Oliveira Santos e Ana Paula Oliveira Santos como litisconsortes passivos necessários neste feito, prosseguindo a ação na origem observando-se o devido processo legal, tramitando, inclusive, sob a intervenção do Ministério Público, considerando que dois dos citados serem pessoas incapazes, **PREJUDICADA** a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Publique-se, intimem-se e comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

São Paulo, 10 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044214-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044214-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ALESSANDRA APARECIDA JUSTINO NETO  
ADVOGADO : SP200361 MARCO ANTONIO DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00017-1 1 Vr IPAUCU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por Alessandra Aparecida Justino Neto contra a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, formulado em razão do falecimento de seu filho, Diego Justino neto, ocorrido em 07/12/2008 (fls. 02/12).

A decisão atacada está fundamentada na falta de comprovação pela parte autora da condição de dependente

econômica do segurado falecido, não atendendo, pois, os termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91 (fls. 108/111). Em sua apelação, a parte autora insiste nas teses apresentadas na inicial, afirmando que as provas documental e testemunhal trazidas aos autos comprovam todos os requisitos à concessão do benefício pleiteado, motivo pelo qual pleiteia a reforma da sentença apelada (fls. 113/117).

Em que pese intimado pessoalmente da prolação da sentença e interposição de recurso, o representante do INSS deixou de ofertar suas contrarrazões (conforme certificado à fl. 119). Subiram os autos a essa C. Corte.

É o relatório.

Decido.

O caso dos autos enquadra-se na possibilidade de julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento em 07/12/2008, aplica-se ao caso as disposições da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, a qual disciplina a concessão do benefício em comento em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão de pensão por morte exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada nos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes estão relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, o óbito do segurado ocorreu em 07/12/2008 (conforme certidão de fl. 18), razão pela qual se aplica ao caso dos autos a Lei n. 8.213/91.

A condição de segurado do falecido está comprovada pelo registro em CTPS que se vê à fl. 29, uma vez que Diego Justino Neto era empregado da empresa Usina da Barra S/A Açúcar e Alcool, desde 01/6/2007, tendo sido o contrato de trabalho encerrado apenas por força do óbito.

Por outro lado, a genitora do *de cujus* não comprovou a sua condição de dependente econômica do falecido. O pai de Diego, segundo consta de seu depoimento pessoal, contribui com mensalmente com as despesas da casa, no valor aproximado de R\$ 1.000,00 (mil reais) e ela trabalha, ainda que esporadicamente, auferindo renda aproximada de R\$ 600,00 (seiscentos reais) mensais. Ademais, segundo ela mesma informou, Diego fazia uso de medicamentos caros, razão pela qual ele gastava boa parte de seus rendimentos pagando as despesas com farmácia.

O que se afigura, pois, do quadro probatório dos autos, é que Diego auxiliava nas despesas do lar, mas esse fato, por si só, até mesmo pelo fato de o *de cujus* residir em companhia de sua mãe, não torna a parte autora dependente do segurado falecido.

Sendo assim, ausente um dos requisitos à concessão do benefício, a improcedência do pedido inicial merece ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantida, portanto, a sentença apelada tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034132-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034132-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JANDIRA CORREIA DE QUEIROZ  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
No. ORIG. : 12.00.00021-1 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Verifico que os embargos de declaração opostos pelo INSS à fl. 198 cingem-se, unicamente, à omissão

consubstanciada na ausência do voto vencido do ilustre Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias. Remetidos os autos à Sua Excelência, integrou o julgado as razões de sua divergência, juntadas às fls. 201/202. Ante o exposto, atingida a finalidade proposta, julgo prejudicados os embargos de declaração, reabrindo-se o prazo para interposição do recurso cabível.  
Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016935-23.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.016935-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MOACIR DA SILVA  
ADVOGADO : MS007138 RIVANA DE LIMA SOUZA COIMBRA (Int.Pessoal)  
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GO034208 CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.02186-0 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a parte autora a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Foi interposto agravo retido pelo INSS da decisão que nomeou como perito profissional de fisioterapia. Sustenta o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Sem contrarrazões subiram os autos.  
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Na hipótese dos autos, o laudo pericial a fls. 70/79 foi firmado por profissional formado na área de fisioterapia, que não possui os conhecimentos técnicos para realizar diagnósticos, atestando eventual capacidade ou incapacidade da parte autora para o exercício de atividade laboral, ou seja, somente o médico habilitado poderá atestar quais as doenças que acometem a parte autora e se estas geram eventual incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, precedente deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL FEITO POR FISIOTERAPEUTA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Muito embora seja profissional com nível universitário e de confiança do juízo, o fisioterapeuta não é apto a diagnosticar enfermidades. - A perícia judicial em casos que tais é ato a ser praticado exclusivamente por profissionais habilitados ao exercício da medicina. -Agravo legal provido."*

*(AC nº 1554295, 8ª Turma, Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF: 30/03/2012).*

Posto isso, decreto, de ofício, a nulidade da sentença para que os autos baixem à origem e que nova perícia seja realizada com médico devidamente habilitado e nova sentença seja prolatada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007278-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007278-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ENEDI LOPES DE OLIVEIRA ROSA  
ADVOGADO : SP174623 TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP039498 PAULO MEDEIROS ANDRE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00087-7 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, necessidade de nova perícia com médico especialista na área dos seus problemas de saúde e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida o pleito de nova perícia.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).*

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes*

períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo pericial de fls. 75/77 constatou que a autora é portadora de epilepsia com implicações de pequena monta. Quanto à capacidade laborativa, concluiu pela capacidade de ocupar-se de atividades laborais compatíveis com a patologia apresentada.

A propósito, nada a objetar aos fundamentos da decisão ao aduzir que:

*"A autora é lavradora e mesmo possuindo epilepsia pode exercer tal função, já que a doença apenas lhe acarreta um "déficit intelectual" (fl. 76), que não prejudica significativamente o exercício de seu trabalho".*

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008589-24.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.008589-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SOELY DE FATIMA QUINTO  
ADVOGADO : SP226231 PAULO ROGERIO BARBOSA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197935 RODRIGO UYHEARA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Sustenta a apelante, em síntese, a nulidade da sentença ante a necessidade de nova perícia médica com especialista.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*

*"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A parte autora alega na inicial que apresenta transtorno doloroso somatoforme persistente, depressão, dores abdominais, dor lombar, reumatismo e hipertensão arterial.

Os documentos de fls. 15/24 indicam que a autora sofre dos males citados na exordial.

Na hipótese, o laudo pericial constatou apenas que a autora é portadora de patologias degenerativas de coluna e joelhos, não mencionando as demais queixas apontadas na inicial.

Destarte, torna-se imperiosa a realização de novo laudo médico pericial para se avaliar quais são as moléstias que atualmente acometem a autora e sua incapacidade laboral.

Posto isso, dou parcial provimento ao recurso para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de novo laudo médico pericial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007480-36.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007480-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ZEZITO ROCHA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00074803620104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença condenou o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros de mora e fixou honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Requer o apelante, em síntese, a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado às fls. 118/125 constatou que o autor é portador de doença degenerativa da coluna lombo-sacra, denominada de osteoartrose, com manifestação clínica de quadro doloroso crônico e limitação funcional de grau moderado, desde 2003. Além disso, desde 2007 o periciando começou a apresentar tremores dos membros superiores, predominantemente à direita, com estabelecimento do diagnóstico de síndrome parkinsoniana. Ao exame físico identificou a presença de tremores grosseiros involuntários com perda da coordenação motora em membro superior direito e finos em membro superior esquerdo. Concluiu pela incapacidade total e permanente.

Portanto, tratando-se de incapacidade total e permanente, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde que cumpridos os demais requisitos.

A carência e qualidade de segurada restaram comprovadas conforme documento de fl. 150.

A data de início do benefício deve ser mantida conforme consignado na sentença (fl. 148).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso e à remessa oficial para explicitar os juros de mora e a correção monetária e para reduzir a verba honorária, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001855-55.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001855-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCIO DA SILVA CARDOSO  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00018555520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a manutenção do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença condenou o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde 30.09.08, acrescido de correção monetária e juros de mora e fixou honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta o apelante, em síntese, a ausência de incapacidade total e permanente. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução do percentual da verba honorária.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei n.º 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado às fls. 108/114 constatou que o autor apresenta diabetes, hipertensão arterial, insuficiência renal e cegueira. Concluiu pela incapacidade total e permanente.

Portanto, tratando-se de incapacidade total e permanente, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde que cumpridos os demais requisitos.

A carência e qualidade de segurada restaram comprovadas, pois consoante informação do CNIS o autor recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 30.09.08 a 15.03.09 (fls. 71/72).

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 30.09.08, conforme fixado pelo laudo médico pericial, anotando-se que este tomou por base a data do atestado médico de fl. 41 que informou a perda visual do autor.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei n.º 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei

9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso e à remessa oficial para explicitar os juros de mora e a correção monetária e para reduzir a verba honorária, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021136-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021136-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DALVINA RISSATO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00109-7 2 Vr MIRASSOL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de*

*estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo de fls. 82/87, baseado nos atestados médicos apresentados pela parte e exame clínico, constatou que a autora apresenta osteoartrite e depressão, mas que não há incapacidade laborativa para sua atividade laboral habitual (do lar).

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036651-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036651-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE CALSE  
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270294 FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00213-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 104/105 julgou extinto o pedido com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 108/114, inicialmente, requer a parte autora o afastamento da decadência do direito à revisão. No mérito, alega que faz jus à aplicação do fator de conversão 1.4 e à majoração do coeficiente de seu benefício.

É o sucinto relato.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com relação à apreciação da decadência ao direito de revisão do benefício de aposentadoria, insta ressaltar que a matéria requer pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

*"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Passo a analisá-la.

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

No caso dos autos, verifico que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor fora concedido em 22 de julho de 1991 (fls. 41/43). Destaco, ainda, que houve pedido administrativo de revisão, em 30 de julho de 1996 (fl. 46), com decisão definitiva proferida em 28 de agosto de 1998 (fl. 48). Portanto, considerando a data de propositura da ação (16/09/2009), transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados. Sendo assim, remanesce o decreto de improcedência do pedido pelo reconhecimento da decadência do direito à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição do demandante.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a sentença monocrática.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047416-44.2006.4.03.6301/SP

2006.63.01.047416-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : PAMELA THAINA DE OLIVEIRA LIMA e outro  
: RITA TAUANE APARECIDA DE OLIVEIRA LIMA  
ADVOGADO : SP123545A VALTER FRANCISCO MESCHÉDE e outro  
REPRESENTANTE : ROSEMEIRE DE OLIVEIRA ROCHA

ADVOGADO : SP123545A VALTER FRANCISCO MESCHEDE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00474164420064036301 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o pagamento de atrasados entre a data do óbito (11/06/00) e do requerimento administrativo do benefício de pensão por morte de segurado (06/06/05), genitor das autoras, menores absolutamente incapazes.

A ação foi originariamente ajuizada perante o Juizado Especial Federal, no qual, reconhecida a incompetência absoluta para o processo e julgamento do feito, tendo em vista que o valor dos atrasados superava o limite de sessenta salários mínimos, foi determinada a redistribuição a uma das Varas Previdenciárias da Subseção Judiciária de São Paulo (fls. 313/316, vol.II).

Redistribuído a 4ª Vara Previdenciária, sobreveio sentença de extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do CPC, sob o fundamento de ser incabível a redistribuição do processo à vara comum, devido às peculiaridades do procedimento do JEF (fls. 331/332, vol. II).

As autoras interpuseram apelação pretendendo a reforma da sentença (fls. 334/337, vol. II).

Com a subida dos autos a esta Corte, foi dada vista ao Ministério Público Federal, o qual se manifestou pelo provimento do recurso (fls. 359/360, vol. II).

É o relatório. Decido.

Pois bem. O reconhecimento da incompetência absoluta, nos termos do §2º, do art. 113, do CPC, enseja a nulidade somente dos atos decisórios, sendo aproveitados os demais. Vale dizer, declarada a incompetência absoluta do juízo, o processo deve ser redistribuído, não sendo o caso de extinguir o feito para que a parte intente nova, em prestígio ao princípio do aproveitamento dos atos processuais.

E, porquanto originariamente processada a ação no âmbito do Juizado Especial Federal, não resta inviável a redistribuição, não podendo a parte ser prejudicada, em razão da especialidade do procedimento.

Com efeito, caso falte um dos requisitos da inicial a impedir o prosseguimento do feito no Juízo Federal Comum, deve ser oportunizada a emenda da exordial, nos termos do parágrafo único, do art. 284, do CPC. O que, aliás, nem acontece no caso em tela, eis que se encontram as demandantes assistidas por advogado, preenchendo a inicial, que versa sobre matéria exclusivamente de direito, os requisitos do art. 282, do CPC, sem falha.

Ainda, deve ser admitida a redistribuição em função dos princípios da inafastabilidade da jurisdição e da razoável duração do processo, consagrados constitucionalmente, nos incisos XXXV e LIV, do art. 5º, da Constituição Federal. Como observado pelo D. Representante do Ministério Público Federal, a ação, proposta em 02/06/05, foi extinta após mais de cinco anos de trâmite, com resposta do Poder Judiciário ao pleito das autoras, menores incapazes, de impossibilidade de apreciação da lide, em razão da suposta incompatibilidade do procedimento, não demonstrada concretamente.

A propósito do tema, cito precedente desta Corte no mesmo sentido:

***PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. VALOR DA CAUSA. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. REFORMA DA SENTENÇA.***

*I. A competência absoluta do Juizado Especial Federal decorre do valor da causa.*

*II. Declarada a incompetência absoluta, observar-se-á o disposto no Código de Processo Civil, segundo o qual, somente os atos decisórios serão nulos, devendo os demais serem aproveitados (artigo 113, §2º).*

*III. Possibilidade de redistribuição do feito à Vara Federal Previdenciária, tendo em vista a ausência de vedação*

legal.

*IV - Sentença reformada com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.*

*V -Apelação parcialmente provida.*

*(AC 00064449020094036183, Rel. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 14/07/10)*

Assim, é de rigor a anulação da sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento do art. 267, inc. IV, do CPC.

Por outro lado, tratando-se de julgamento sem resolução do mérito, compete ao Tribunal julgar desde logo a demanda, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, se a causa estiver em condições de imediato julgamento, como na espécie.

Com efeito, tratando-se de absolutamente incapaz, é assente o entendimento que ocorrendo a morte do segurado o termo inicial do benefício de pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, no caso em 11/06/00 (fl. 11), pois não corre prescrição contra o incapaz, conforme já pacificado por esta Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). PENSÃO POR MORTE . TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO . DATA DO ÓBITO. MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. RECURSO IMPROVIDO*

*1. O art. 74 da Lei n 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997, de fato determina que o termo inicial do benefício será a data do óbito, caso este seja requerido em até trinta dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.*

*2. Ocorre que, na hipótese dos autos, o benefício em questão é pleiteado por menor es absolutamente incapazes. Dessa forma, deve ser estabelecido como dies a quo a data do óbito, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei n 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei n 10.406/2002) os quais vedam a incidência da prescrição contra os menor es de dezesseis anos."*

*3. De todo modo, é consabido que os menor es, absolutamente incapazes, estão albergados pelo ordenamento jurídico vez que a prescrição não corre contra os absolutamente incapazes (artigo 198, inciso I, do Código Civil de 2003 e artigo 79 da Lei n.º 8213/91).*

*4. Agravo interposto pelo INSS improvido.*

*(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0012942-45.2005.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, julgado em 03/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA :12/09/2012)*

Desta forma, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (11/06/00, fl. 11), observada a prescrição quinquenal.

Sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação

para anular a sentença e, com fulcro no art. 515, § 3º, do mesmo diploma legal, julgo procedente o pedido para conceder o benefício de pensão por morte à autora a partir do óbito do segurado, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, conforme constam desta decisão.

Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Expeça-se o necessário.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001235-38.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001235-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA DO CEU RAFAEL  
ADVOGADO : SP270596B BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012353820124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação objetivando à desaposentação da parte recorrente, julgando estar caracterizada a coisa julgada, porque no feito registrado sob o 0004959.55.2009.403.6183, que tramitou na 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, foi proferida sentença de mérito, transitada em julgado, foi apreciado o mesmo pedido, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base no art. 267, inc. V e 301, §§1 a 4º, todos do CPC.

Sustenta, em síntese, que não ocorreu a coisa julgada, em razão da dissociação dos pedidos, haja vista que na ação mencionada pretendia a substituição da aposentadoria percebida, por outra mais vantajosa, sem restituição dos proventos percebidos, mas, na atual, faz o pedido com devolução dos valores recebidos.

É o relatório. Decido.

Na forma do art. 301, parágrafos 2º, 3º e 4º, do CPC, ocorre a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, isto é, ambas possuem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima ou remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato), já decidia por sentença, de que não caiba mais recurso, não estando o juiz impedido de apreciar a objeção de ofício.

É o que se evidencia que ocorreu na hipótese em tela. Com efeito, havendo sentença de mérito definitiva quanto à pretensão formulada no processo de origem (fls. 54/74), é de rigor manter a sentença de extinção sem julgamento do mérito.

A respeito do tema objeto do presente, cito precedentes desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. DESAPOSENTAÇÃO. COISA JULGADA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que manteve a sentença que extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, considerando a ocorrência de coisa julgada material.*

*II - Transitado em julgado a sentença, não se admite novo recurso ou nova ação, para rediscutir matéria a propósito da qual já se pronunciou a autoridade judiciária e sobre a qual já foram produzidos os efeitos preclusivos da coisa julgada material.*

*III - Proposta ação idêntica àquela já decidida, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, nos termos*

do art. 267, inc. V, do CPC, sendo vedado ao juiz julgá-la novamente.

IV - A primeira ação, autuada sob n.º 0000126-91.2009.403.6183, foi ajuizada com intuito de obter a renúncia, consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos. A ação foi julgada improcedente e transitou em julgado, com baixa definitiva ao arquivo em 28/09/2009. Já na demanda sob n.º 0001406-92.2012.403.6183, o autor ajuíza a ação com intuito de obter a renúncia, consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, se dispondo a devolver os valores percebidos na atual aposentadoria.

V - Uma vez afastada qualquer possibilidade de acolhimento do pedido de desaposentação, em nada influi a questão da devolução, ou não, dos valores já recebidos.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que reconheceu a coisa julgada no tocante à renúncia do benefício do autor, ao fundamento de que a sentença proferida na primeira ação foi clara no sentido de que as contribuições ulteriores à concessão do benefício não devem ser computadas, afastando a possibilidade da desaposentação.

VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao Código de Processo Civil ou aos princípios do direito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Agravo improvido.

(TRF/3ª Região, AC 0001406-92.2012.4.03.6183, Rel. Juíza Convocada RAQUEL PERRINI, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 18/10/2013)

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à presente apelação. Publique-se. Intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029630-09.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.029630-4/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DF028121 JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SIRCA FEITOSA MARINHO
ADVOGADO	: MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
No. ORIG.	: 07.00.01208-9 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade e condenou a autarquia ao pagamento do benefício a contar da citação.

Em suas razões de recurso a autarquia insurge-se no tocante ao critério de juros e correção monetária, bem como requer a redução dos honorários advocatícios e isenção ao pagamento das custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. A discussão nos autos reside nos critérios de juros e correção monetária e redução da verba honorária, bem como a isenção das custas.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais aplica-se o quanto disposto nos §§ 1º e 2º do art. 24 da Lei 3.779/09 que dispõe sobre o Regimento de Custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul, in verbis:

Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;

[...]

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.

Dessa forma, não há que se falar em isenção de custas nos processos que tramitam perante o Estado de Mato Grosso do Sul.

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para explicitar o critério de juros e correção monetária e reduzir a verba honorária na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003920-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003920-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : APARECIDA VENANCIO DA SILVA DIAS  
ADVOGADO : SP293104 KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00022-9 2 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1977, escritura de imóvel e nas notas de produtor rural, emitidas ao longo dos anos.

A declaração de terceiros da atividade rural da requerente tem força meramente testemunhal.

Cumpra destacar que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais não serve como início de prova material, pois não foi homologada pelo Ministério Público ou INSS.

Entretanto, como bem salientado pelo MM juiz "a quo", o conjunto probatório não foi suficiente para corroborar a pretensão deduzida nos autos, haja vista a constatação das atividades empresariais do cônjuge.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e*

*interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041130-72.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.041130-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA BATISTA BORGES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MS008437 CLEONICE MARIA DE CARVALHO  
No. ORIG. : 08.00.00130-4 1 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante ao critério de juros e correção monetária. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em

período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1942, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge, bem como no Registro de Imóvel, Certificados de Cadastro do imóvel, Declarações de Produtor Rural e notificações e comprovantes de pagamento dos ITRs.

Entretanto, as testemunhas não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados, no tocante à atividade desenvolvida em regime de economia familiar, haja vista que as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam que o cônjuge fora aposentado, em 1984, como empregador rural - empresário.

Cumprido ressaltar, que a prova documental atesta a exploração de propriedade rural, cuja extensão é diversa daquelas que define o "produtor rural" em regime de economia familiar .

Nesse contexto, as provas produzidas não conduzem à conclusão de que desenvolvam esta atividade no citado regime, que na forma da lei pressupõe uma restrita unidade rural, onde os membros de uma mesma família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e exercido em mútua dependência e colaboração.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

São Paulo, 05 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SIDNEY NERES FERREIRA  
ADVOGADO : SP216898 GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029879720084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente.

A r. sentença monocrática de fls. 304/305 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 318/330, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novas perícias judiciais, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, o benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexos entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de consequências das sequelas, tal como a exigência de "*maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade*".

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Com o advento da Lei nº 9.528/97, a redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este benefício independe de carência para o seu deferimento.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 29 de maio de 2012, às fls. 203/216, diagnosticou o requerente como portador de perda auditiva em ouvido esquerdo, entretanto, afirmou o perito que "*O(a) periciando(a) não apresenta, ao exame físico, repercussões funcionais incapacitantes que o impeçam de realizar suas atividades laborais habituais como foneiro*".

Além disso, em complementação pericial às fls. 292/295, asseverou o *expert* que não há como estabelecer nexos

causal entre o labor e o déficit auditivo suportado pelo autor e que o mesmo não apresenta redução da sua capacidade laboral para as atividades habitualmente desenvolvidas.

Assim, quanto à incapacidade, o laudo pericial judicial é claro ao afirmar que a parte autora não está com a sua capacidade laboral reduzida em razão da moléstia descrita.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-acidente, é requisito indispensável a redução da capacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo demandante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012799-78.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.012799-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE GEDIEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP069183 ARGEMIRO SERENI PEREIRA e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00127997820084036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 196/200 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos de labor comum e especial que indica e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 203/206, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividades em condições especiais, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

(...)

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes

nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único.* Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

*In casu*, o trabalho prestado pela parte autora no período de 1º de setembro de 1987 a 1º de novembro de 1989, conforme anotação em CTPS às fls. 99/100, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade urbana em tal interregno.

Vale destacar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS (fls. 136/145 e 192/193) e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLUÇÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.*

(...)

*II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.*

(...)

*IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".*

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO.*

(...)

*3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção *iuris tantum* de veracidade de seu conteúdo.*

(...)

*5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dívida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer*

crer o apelante em sua irresignação.

6. A inexistência de dados no CNIS obre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.

7. *Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento*".

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana no período supramencionado, pelo que faz jus o autor ao reconhecimento do tempo de serviço de tal intervalo. Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 28.07.1971 a 31.05.1972 - Formulário DIRBEN-8030 (fl. 21) - Servente - "*executava serviços braçais diversos. Transportava materiais, carregava e descarregava caminhões e outros.*" - trabalhos realizados em canteiros de obras (Usina de Capivara): enquadramento com base no código 2.3.3 do Decreto nº 53.831/64;
- período de 01.06.1972 a 10.11.1986 - Formulários DIRBEN-8030 (fls. 23, 25, 27 e 29) - Operador Trator Agrícola / Patrolista / Feitor de Pavimentação / Encarregado de Terraplanagem - exposição a níveis de ruído de 91 decibéis - laudos técnicos às fls. 24, 26, 28 e 30: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- período de 01.09.1987 a 01.11.1989 - formulário DIRBEN-8030 (fl. 31) - Encarregado de Terraplanagem - exposição a níveis de ruído de 87 decibéis - laudo técnico à fl. 32: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumprindo observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Desta feita, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos requeridos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 99/104 e 124/135), do CNIS (fls. 136/145 e 192/193) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fl. 157), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data imediatamente anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **32 (trinta e dois) anos, 6 (seis) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 11 de dezembro de 2001 (fl. 76). Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de antecipação de tutela.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no

Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036649-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036649-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LUZIA DA SILVA TUON  
ADVOGADO : SP116420 TERESA SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00268-4 1 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 99/101 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à revisão da renda mensal considerando os acréscimos decorrentes do adicional de insalubridade reconhecido em reclamação trabalhista e ao pagamento das diferenças apuradas a contar da data da citação.

Em razões recursais de fls. 107/110, requer a parte autora que a apuração dos valores devidos seja a partir da data de início do benefício.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 115/122, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou comprovado o labor especial pleiteado, motivo pelo qual não faz jus a autora à revisão determinada. Alega, ainda, a ocorrência da prescrição quinquenal.

É o sucinto relato.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Com relação à apreciação da decadência ao direito de revisão do benefício de aposentadoria, insta ressaltar que a

matéria requer pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

*"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Passo a analisá-la.

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

No caso dos autos, verifico que o benefício de aposentadoria especial da autora fora concedido em 10 de dezembro de 1992 (fls. 22/24). Portanto, considerando a data de propositura da ação (15/10/2010), transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Sendo assim, de rigor o decreto de improcedência do pedido pelo reconhecimento da decadência do direito à revisão do benefício de aposentadoria especial da demandante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **conheço, de ofício, da preliminar de decadência do direito à revisão, julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do mesmo codex, e nego seguimento às apelações e à remessa oficial tida por interposta.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005227-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005227-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: MARIA JOSE MONTEIRO CAMARGO
ADVOGADO	: SP232230 JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172472 ENI APARECIDA PARENTE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00038-5 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 76/77 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 81/84, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os

requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 20 de agosto de 2012, às fls. 61/63, diagnosticou a periciada como portadora de hipertensão arterial sistêmica, obesidade e diabetes. Todavia, concluiu o *expert* que, "(...) após avaliação pericial com anamnese e exame físico, não foi constatada incapacidade para o trabalho, estando apta para toda e qualquer atividade laborativa".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004828-05.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004828-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : NELSON PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP098075 ELISABETE ARRUDA CASTRO COIMBRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00012-7 4 Vr SUZANO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 120/121 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 125/128, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 09 de setembro de 2012, às fls. 101/112, diagnosticou o periciado como portador de hérnia discal nos níveis L4-L5, L5-S1 e C3-C4, entretanto, asseverou o *expert* que a referida moléstia não imputa qualquer incapacidade para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004651-96.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.004651-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GERCILIO FERREIRA  
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046519620134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 69/70 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 73/82, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram

preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios vindicados ou, acaso não seja este o entendimento da Corte, pleiteia a anulação do julgamento e a elaboração de novo laudo pericial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos às fls. 37/49, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 25 de junho de 2013, às fls. 37/49, diagnosticou o periciado como portador de artrose de coluna cervical e protrusões discais nos níveis de C3-C4, C4-C5, C5-C6 e C6-C7. Todavia, concluiu o *expert* que *"Não há a caracterização de incapacidade para sua atividade laborativa habitual"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à múngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE*

*INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036743-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036743-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SEVERINA JERONIMA DA SILVA BONFIM  
ADVOGADO : SP156166 CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS  
CODINOME : SEVERINA GERONIMA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP131069 ALVARO PERES MESSAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00025-3 6 Vt SAO VICENTE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 106/110 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 113/120, requer a parte autora a reforma da sentença, ao fundamento de que restou comprovado o direito à inclusão da gratificação natalina no período básico de cálculo do benefício.

É o sucinto relato.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com relação à apreciação da decadência ao direito de revisão do benefício de aposentadoria, insta ressaltar que a matéria requer pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

*"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Passo a analisá-la.

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

No caso dos autos, verifico que o benefício de pensão por morte da autora fora concedido em 1º de novembro de 1995, com primeiro pagamento efetuado em dezembro daquele ano (fl. 19). Portanto, considerando a data de propositura da ação (17/03/2008), transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados. Sendo assim, de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido, mas por fundamento diverso, qual seja, o reconhecimento da decadência do direito à revisão do benefício percebido pela demandante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **conheço, de ofício, da preliminar de decadência do direito à revisão, julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do mesmo codex, e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001778-25.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001778-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: JOSE ELIAS MARIAO
ADVOGADO	: SP256596 PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00017782520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 206/208 julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora nas verbas sucumbenciais, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 210/218, alega a parte autora, inicialmente, cerceamento de defesa, ante o indeferimento do pedido de conversão do lapso de 01.06.1988 a 31.01.1991, sem a necessária dilação probatória. No mérito, pugna pela procedência do pedido, ao fundamento de ter comprovado o exercício de atividades em condições especiais e que, portanto, faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe destacar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde da realização de novas provas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como

requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

(...)

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria

profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada: - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 32/33: período de 01.06.1988 a 31.01.1991 - Ajudante Geral / Curvador / Operador de Perfiladeira - exposição a ruído de 90 decibéis - enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79; período de 07.08.2006 (data da reintegração do segurado) a 08.07.2009 (data do documento) - Operador de Máquina Injetora - exposição a ruído de 88 decibéis - enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados, além daqueles já reconhecidos na esfera administrativa (10.12.1979 a 01.02.1985 e 01.02.1991 a 05.03.1997 - fl. 38).

De outro modo, o período de 02.05.1986 a 23.11.1987 não pode ser computado como tempo de serviço exercido sob condições insalubres, haja vista que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) de fls. 30/31 indica que a exposição do segurado a ruído ocorria "*Eventualmente, na quebra de paredes ou pisos*", de maneira que não restou comprovada a exposição, de forma habitual e permanente, a ruídos acima do limite legal.

Tampouco merece prosperar o pleito de reconhecimento, como especial, do lapso de 18.11.2003 a 06.08.2006, uma vez que as anotações apostas na Ficha de Registro de Empregado (fl. 24) e na CTPS (fl. 61) declaram que o requerente somente foi reintegrado na empresa *FRIS MOLDU CAR FRISOS E MOLDURAS PARA CARROS LTDA.* em 07.08.2006, tendo permanecido afastado de suas atividades laborais desde 04.02.2002, data em que fora desligado da referida empresa.

Ademais, deixo de computar, como tempo de serviço comum, o intervalo compreendido entre 05.02.2002 e 16.12.2003, porquanto a decisão prolatada no âmbito da Justiça do Trabalho (fls. 157/159 dos autos em apenso) somente condenou a empresa empregadora a pagar os valores relativos às verbas trabalhista, sobre os quais incidiriam recolhimentos previdenciários, a partir da data da distribuição da respectiva ação trabalhista, ou seja, desde 17.12.2003.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 39/40), da CTPS (fls. 54/65) e do CNIS (fls. 77 e 202), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 16 de março de 2010 (data do ajuizamento da presente ação), com **33 (trinta e três) anos, 7 (sete) meses e 2 (dois) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Deixo de apreciar a questão sob o enfoque das regras de transição contidas na Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que o autor, nascido em 04 de fevereiro de 1965 (fl. 21), ainda não completou a idade mínima de 53 anos.

Sendo assim, faz jus o requerente ao reconhecimento dos períodos especiais anteriormente mencionados, mas não à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sucumbente o demandante de maior parte do pedido, deverá responder, na integralidade, pelos honorários ao *ex adverso*. Entretanto, isento-o dos ônus de sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002010-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002010-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ARIIVALDO JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00081-8 1 Vr CONCHAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fl. 111 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 133/151, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 163/166), no sentido da regularização da representação processual e, no mérito, pelo provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde

que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento. Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a

concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 60/64 diagnosticou o autor, com 45 anos de idade, como portador de amaurose com prótese ocular à esquerda e hipertensão arterial leve. Todavia, inexistente incapacidade laborativa.

Consignou o *expert*, na oportunidade, que o requerente está apto para atividades de apoio à produção, que não necessitem visão de profundidade, estando capacitado, inclusive, para o desempenho da atividade laborativa atual (coletor de lixo urbano).

Dessa forma, não havendo incapacidade para o trabalho e não contando o autor com a idade mínima necessária, de rigor o indeferimento do pedido.

Por outro lado, não há que se cogitar de irregularidade da representação processual sugerida pelo Ministério Público Federal. O autor não fora diagnosticado como alcoólatra, mas tão somente consta como "hábito social" o consumo de bebida alcoólica, não havendo notícia de que a intensidade ou habitualidade da ingestão comprometam sua capacidade cognitiva.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008852-13.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.008852-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA SALETE FERREIRA  
ADVOGADO : SP134312 JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG085936 ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00088521320134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

***"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.***

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financeira todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). *"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requiera o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

*(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).*

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

*IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.*

*VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".*

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.*

*2. Apelação não provida".*

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

*"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

*- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.*

*- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

*- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.*

*- Precedentes do STF e desta Corte.*

*- Apelação improvida".*

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006030-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006030-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA ADELAIDE MOREIRA LOURENCO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP247922 SERGIO COLLETTI PEREIRA DO NASCIMENTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00107-5 3 Vr LEME/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 128/133 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 137/145, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 157/161), no sentido do provimento parcial do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que*

*comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§1º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora implementou a idade mínima de 65 anos em 05/07/2006 (fl. 18), anteriormente ao ajuizamento da ação.

No entanto, não fora comprovada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O estudo social realizado em 19 de julho de 2012 (fls. 115/117) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu cônjuge, uma filha e uma neta, os quais residem em imóvel próprio, com três quartos e demais dependências em condições satisfatórias de higiene e limpeza.

A renda familiar deriva, segundo a assistente social, dos benefícios de aposentadoria recebidos pela autora e por seu marido, no valor de um salário mínimo cada um, além da remuneração advinda do trabalho da filha, como costureira, no importe de R\$700,00.

O estudo social, conquanto sucinto, demonstra que a família não passa por privações de qualquer ordem, ou mesmo que se encontre em situação de vulnerabilidade social.

Informações extraídas do CNIS e juntadas pelo Ministério Público Federal às fls. 162/166 noticiam que a "aposentadoria" recebida pela autora trata-se, em verdade, de benefício assistencial idêntico ao que aqui se pleiteia, com termo inicial em 15 de setembro de 2009. Assim, entende o digno órgão do *parquet* ser devida a concessão da benesse desde a data da citação do INSS nesta demanda até a véspera da implantação referida.

No entanto, inexistem informações nos autos a ensejar a retroação pretendida. Note-se que o estudo social retratou o quadro fático da família naquele momento (julho de 2012), sem informações da situação em época anterior.

Por outro lado, a prova oral colhida à fl. 70, em audiência realizada em 04 de agosto de 2009, noticiou a existência de renda familiar decorrente do trabalho exercido pelo cônjuge da autora, de modo a se afastar a presunção de miserabilidade desde então.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007737-39.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007737-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: RAILDO FIRMINO DE MELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP263072 JOSE WILSON DE FARIA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00077373920124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

***"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.***

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financeira todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). *"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

- Preliminar rejeitada.

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

*IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.*

*VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".*

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.*

*2. Apelação não provida".*

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

*"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

*- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.*

*- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

*- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.*

*- Precedentes do STF e desta Corte.*

*- Apelação improvida".*

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.  
São Paulo, 12 de março de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001056-54.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.001056-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : IONI GOMES  
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010565420064036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido interposto pela autora às fls. 224/227.

A r. sentença monocrática de fls. 350/353 julgou parcialmente procedente o pedido, para tão somente reconhecer como especial o período que indica. Por fim, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00.

Em razões recursais de fls. 359/364, aduz a parte autora ter demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, motivo pelo qual pugna pela reforma do *decisum*.

A Autarquia Previdenciária, igualmente inconformada, recorre às fls. 373/378, postulando, preliminarmente, o reexame de toda matéria que lhe for desfavorável, e, no mérito, a improcedência total do pedido, ao fundamento de que a requerente não comprovou o exercício de atividades em condições especiais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela demandante, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No que se refere ao pedido preliminar do INSS, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento de tempo de serviço exercido em condições especiais, não há falar em submissão do feito ao reexame obrigatório.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*(...)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e

pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido. [Tab]*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos*

57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Segundo notícia a inicial, a autora protocolou, em 17 de junho de 2004, Ação Declaratória, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço exercido em condições especiais.

Nesse ponto, verifico que a decisão monocrática proferida por este Relator, nos autos do processo nº 0005468-96.2004.4.03.6106, julgou procedente o pedido, declarando como especial o período de atividade compreendido entre 1º de junho de 1990 e 17 de junho de 2004 (D.E. de 20.09.2011), tendo tal decisão transitado em julgado em 27 de outubro de 2011, conforme extrato de consulta processual anexo a esta decisão.

Prestigiando a eficácia preclusiva da coisa julgada, à conta da qual se veda a rediscussão das questões de fato e de direito já decididas, estabelece o art. 474 do Código de Processo Civil que *"Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido."*

Logo, tem-se que, com relação à atividade desenvolvida entre 01.06.1990 e 17.06.2004, descabe nesta demanda adentrar ao mérito do reconhecimento da natureza especial de tal período, pois já houve decisão judicial transitada em julgado a este respeito.

De outro lado, no que se refere à especialidade do intervalo remanescente, juntou o autor a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 18.06.2004 a 12.01.2006 (data do ajuizamento da presente ação) - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 305/307 - Aux. de Banco de Sangue - exposição a agentes nocivos biológicos (vírus e bactérias): enquadramento com base no código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito a postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso supramencionado.

Somando-se os períodos especiais reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 26/30), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data imediatamente anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **20 (vinte) anos, 6 (seis) meses e 10 (dez) dias de tempo de contribuição**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando a autora com 20 anos, 6 meses e 10 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 4 anos, 5 meses e 20 dias para completar 25 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40%, equivalem a 6 anos, 3 meses e 4 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (20 anos, 6 meses e 10 dias), ao período faltante para 25 anos (4 anos, 5 meses e 20 dias) e ao período adicional imposto pela EC 20/98 (1 ano, 9 meses e 14 dias), a requerente deveria comprovar o somatório de 26 anos, 9 meses e 14 dias de tempo de contribuição.

Contava ela, por sua vez, conforme informações da planilha anexa a esta decisão, na data do pedido administrativo (12 de setembro de 2005), com **28 (vinte e oito) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional**.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja a idade mínima de 48 anos, por ser a requerente do sexo feminino. No caso dos autos, a demandante nasceu em 24 de outubro de 1955 (fl. 25) e, na data da requerimento administrativo, já havia completado a idade mínima, a qual fora implementada em 2003.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 138 (cento e trinta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2004, quando a autora completou os requisitos mínimos necessários a sua aposentação.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 75% (setenta e cinco por cento) do salário-de-benefício.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, não obstante esta Turma tenha firmado entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, no presente caso, mantém-se o valor fixado na r. sentença monocrática, uma vez que não houve insurgência por parte do interessado a este respeito e em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas da Carta de Concessão acostada às fls. 281/286 revelam ser a autora beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 11 de fevereiro de 2010. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá a requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar suscitada, nego seguimento ao agravo retido e à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000031-65.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000031-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : RAIMUNDO JORGE DE SOUZA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP150556 CLERIO FALEIROS DE LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000316520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. Preliminarmente, alega nulidade da sentença. No mérito, pugna pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

O parecer ministerial é pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de nulidade da sentença pelo julgamento antecipado da lide.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando o pedido de complementação do laudo pelo ambulatório de especialidade de Barretos nem a oitiva de testemunhas.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta*

condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 79/82 constatou que o autor é portador do vírus HIV, mas que não apresenta sintomas clínicos. Concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004353-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004353-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MEIRE TEREZINHA BONINI  
ADVOGADO : SP142826 NADIA GEORGES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00099-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 44/46 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 48/53, argui a parte autora, preliminarmente, cerceamento de seu direito de defesa, na medida em que não houve a produção de nova prova pericial e, no mérito, sustenta que faz jus à concessão dos benefícios vindicados.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo médico judicial, uma vez que existe prova pericial suficiente para o deslinde da causa,

não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade

de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 15 de janeiro de 2013, às fls. 33/37, diagnosticou a periciada como portadora de tendinite do supraespinhoso do ombro direito (CID-10 M65), o que lhe acarreta uma incapacidade parcial e temporária para o labor.

Embora não oportunizada a oitiva de testemunhas, tampouco a produção de nova perícia médica, *in casu*, não se evidencia cerceamento de defesa a ensejar a nulidade da sentença, uma vez que, a teor da Súmula nº 149 do C. STJ, para o reconhecimento do tempo de serviço rural, exige-se ao menos um início de prova material razoável, a fim de que os depoimentos atendam à finalidade de corroborá-lo, situação inversa à dos autos, em que a inexistência de qualquer documento hábil tornaria eventual prova testemunhal isolada e inócua. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.025849-1, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 07/10/2003, DJU 31/10/2003, p. 442.

Nesse passo, não preenche a parte autora o pressuposto qualidade de segurada, na medida em que não logrou êxito em demonstrar sua filiação à Previdência Social quando do advento da sua incapacidade laboral, razão por que é medida de rigor a manutenção do decreto de improcedência dos pedidos.

Corroborando o entendimento acima exposto, transcrevo precedente jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ-INCIDÊNCIA.*

*- Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.*

*- A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais.*

*- Incidência da Súmula 149/STJ.*

*- Recurso conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 479.957, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 01.04.2003, DJU 12.05.2003, p. 345).

Por fim, não preenchido um dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, desnecessário tecer maiores considerações ao laudo pericial citado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida.  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048322-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048322-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : PEDRO LIBERATO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00012-7 2 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 126/128 julgou procedentes os embargos, declarou inexigível o título e julgou extinta a execução, ao argumento de que a opção pelo benefício implantado administrativamente constitui óbice à percepção da aposentadoria assegurada pelo título.

Em razões de apelação de fls. 137/155, requer o autor a reforma do *decisum*, sob fundamento de que faz jus à execução de parte do título, bem como à manutenção da renda mensal mais vantajosa.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

O art. 124 da Lei nº 8.213/91 veda a cumulação dos seguintes benefícios: "aposentadoria e auxílio-doença (I)", "mais de uma aposentadoria (II)"; "aposentadoria e abono de permanência em serviço (III)"; "salário-maternidade e auxílio-doença (IV)"; "mais de um auxílio-acidente (V)"; "mais de numa pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa (VI)".

Conseqüência disso, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, em havendo direito à percepção por dois benefícios inacumuláveis entre si, pode o segurado optar pelo mais vantajoso, consoante o Enunciado JR/CRPS nº 5, segundo o qual "*A Previdência Social deve conceber o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido*".

Assim, tendo o autor optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2003.03.99.019942-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 06/07/2009, DJF3 22/07/2009, p. 1293; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.021117-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03/09/2007, DJU 26/09/2007, p. 722.

A 3ª Seção desta Corte, em caso análogo, assim decidiu:

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROVIMENTO PARCIAL - RECONHECIDA A EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO EMBARGADO.*

*Assiste em parte razão ao embargante, considerando que está evidenciada a omissão existente no v. acórdão quanto à compensação dos valores pagos na via administrativa, caso a parte autora, ora interessada, opte pela aposentadoria proporcional por tempo de serviço, reconhecida judicialmente, cujo termo inicial é de 15 de outubro de 1998.*

*Devem ser compensados, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos administrativamente.*

*Foi reconhecido ao autor o direito de receber o benefício de aposentadoria proporcional, e o tempo de serviço computado de 32 anos e alguns meses, a partir da citação na ação originária, qual seja, 15 de outubro de 1988. Certamente essa decisão lhe assegura o direito de auferir esse benefício (valores em atraso) até a data de 10 de dezembro de 2002, dia em que passou a receber o benefício de aposentadoria concedido na via administrativa e o qual se rege (calculado) por normas vigentes nessa data.*

*A partir dessa data, 10 de dezembro de 2002, apenas um benefício será devido ao autor que fará sua opção e se optar pelo benefício que já está sendo pago (obtido administrativamente), permanecerá dessa forma. Sendo devidos apenas os valores em atraso deste "decisum", isto é, de outubro de 1998 a 10 de dezembro de 2002, corrigidos monetariamente pelos índices oficiais e juros legais.*

*Se o autor optar pelo recebimento do benefício reconhecido judicialmente, a partir de 10 de dezembro de 2002 haverá a compensação (desconto) dos valores pagos administrativamente, evitando-se duplicidade de benefícios, com cessação do benefício administrativo.*

*As demais questões invocadas nos embargos fogem ao âmbito da discussão da ação rescisória.*

*Embargos de declaração parcialmente providos. Reconhecida a existência de omissão para esclarecer e fazer constar no v. acórdão embargado, que em razão da opção pelo autor por um dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço (contribuição), devem ser compensados, no que couber, os valores recebidos administrativamente."*

(ED em AR nº 2003.03.00.063754-2/SP, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v. m., D: 10/11/2011).

No caso em tela, não há óbice que o exequente promova a execução do benefício garantido pelo título até o momento imediatamente anterior ao termo inicial da aposentadoria implantada administrativamente, com a preservação da renda mensal mais vantajosa, de acordo com a fundamentação acima.

Assim, deve ser acolhida a memória de cálculo formulada pelo Perito Judicial às fls. 84/86, a qual se encontra de acordo com o título executivo, razão por que de rigor sua homologação.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, uma vez que a memória de cálculo apresentada pelo credor em muito se distanciou daquela acolhida, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a decisão de primeiro grau e determinar o prosseguimento da execução, nos termos da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0701353-74.1993.4.03.6106/SP

94.03.095294-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SUELI PEREIRA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP086686 MANOEL DA SILVA NEVES FILHO  
REPRESENTANTE : SISINO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP086686 MANOEL DA SILVA NEVES FILHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.07.01353-5 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos da execução movida por SUELI PEREIRA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a satisfação de valores advindos do título executivo.

A r. sentença monocrática de fl. 195 extinguiu a execução, ao reconhecimento da prescrição intercorrente.

Em razões recursais de fls. 200/203, impugna a parte exequente a extinção da via executiva, ao fundamento de que não corre prescrição contra relativamente incapaz.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 212/213), no sentido do desprovemento do apelo.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ex vi do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e da Súmula nº 150 do E. Supremo Tribunal Federal, prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão executória sobre créditos nas ações previdenciárias, caracterizando-se a prescrição intercorrente quando, por inércia da parte, o feito ficar absolutamente sobrestado por igual prazo após a prática do último ato processual, restando afastada a aplicação de qualquer legislação estranha à matéria.

Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 1999.61.00.030001-6, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 28/04/2008, DJF3 24/06/2008; Turma Supl. 3ª Seção, 90.03.034757-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Vanderlei Costenaro, j.

28/03/2007, DJU 30/04/2007, p. 308; 10ª Turma, AC nº 2001.61.83.000304-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15/08/2006, DJU 13/09/2006, p. 360.

*In casu*, o trânsito em julgado da sentença que julgou procedentes os embargos à execução ocorreu em 21 de janeiro de 2004 (fl. 192), tendo sido a credora intimada para dar cumprimento ao julgado por despacho publicado em 12 de fevereiro do mesmo ano, consoante fl. 193.

Transcorrido o prazo sem qualquer manifestação, sobreveio a decisão de fl. 194, por meio da qual se determinou o arquivamento dos autos, tendo sido publicada na imprensa oficial em 11 de março de 2004.

Remetidos os autos ao arquivo em 23 de março do ano referido, os mesmos lá permaneceram por tempo superior a 9 anos, sem qualquer justificativa ou provocação da autora, tendo sido desarquivados em 20 de setembro de 2013, para a prolação da sentença de extinção, ora impugnada.

Sendo assim, de rigor a manutenção do decreto de extinção da execução, ao reconhecimento da prescrição intercorrente.

Não socorre a requerente a alegação de vedação do curso da prescrição. Não se cuida, aqui, de pessoa absolutamente incapaz, assim definida pelo art. 3º do Código Civil. O laudo pericial elaborado nesta demanda (fl. 35) diagnosticou a autora como portadora de cegueira bilateral, incapacitando-a para o trabalho, mas não para os atos da vida civil. Consignou o *expert*, na oportunidade que a paciente estaria capacitada "*apenas para trabalhos normais, desenvolvidos por Associações Prestadoras de Assistência aos deficientes visuais*". À evidência, não é a requerente absolutamente incapaz.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009430-86.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.009430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VERONICA FATIMA FERREIRA FUSCALDO  
ADVOGADO : SP056072 LUIZ MENEZELLO NETO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00094308620114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por VERONICA FATIMA FERREIRA FUSCALDO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício de pensão por morte e à concessão de novo benefício mais vantajoso em relação à aposentadoria por

tempo de serviço recebida por seu falecido cônjuge, com reflexos na nova pensão por morte a ser instituída.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pela autora, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente*

*modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposestação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

**"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

*IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.*

*VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".*

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

*1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.*

*2. Apelação não provida".*

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.**

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.  
- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.  
- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.  
- Precedentes do STF e desta Corte.  
- *Apelação improvida*".  
(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.  
Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043308-86.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.043308-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : NELSON ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ137999 PAULA GONCALVES CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS  
No. ORIG. : 10.00.00142-8 1 Vr MUNDO NOVO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A r. sentença monocrática de fls. 91/94 julgou procedente o pedido inicial e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 98/109, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença no tocante à determinação de compensação de valores pagos em razão de benefício assistencial e quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação,

se considerado o termo inicial do benefício (05 de outubro de 2010 - fl. 31) e a data da prolação da sentença (23 de maio de 2013), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Por outro lado, não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no recurso.

O autor insurge-se quanto à determinação de compensação dos valores a serem pagos em razão da condenação neste feito com os recebidos administrativamente a título de benefício assistencial, ao fundamento de que não houve pedido do réu neste sentido, sendo, portanto, *extra petita* a sentença. Alega, ademais, que os referidos benefícios são institutos diferentes, pois provenientes de regimes previdenciários distintos.

*In casu*, não se verifica ter a sentença excedido os limites do pedido por determinar a compensação dos valores. Referida determinação decorre de corolário legal, não excedendo os limites da lide.

Ora, a Lei 8.742/1993, que dispõe sobre a concessão do benefício assistencial, é expressa quanto a sua inacumulabilidade com outros benefícios, *in verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

(...)

*§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

Por seu turno, o Instituto Nacional do Seguro Social é o órgão responsável pela execução e manutenção do benefício de prestação continuada, nos termos dos arts. 3º e 14 do Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007. Ainda que benefícios de naturezas distintas, a compensação dos valores recebidos administrativamente é consequência natural da disposição legal. *Contrario sensu*, poderia o Instituto Autárquico proceder à cobrança dos valores do benefício assistencial recebidos acumuladamente.

Desta forma, de rigor a manutenção da sentença neste ponto como lançada.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002403-31.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002403-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE CARLOS COUTO  
ADVOGADO : SP123683 JOAO BATISTA MOLERO ROMEIRO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024033120114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 45/48.

A r. sentença monocrática de fls. 128/130 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, confirmou a tutela antecipada

anteriormente deferida.

Em razões recursais de fls. 138/142, pugna o autor pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício e o valor de fixação da RMI, bem como requer seja apreciado o pedido de restituição de valores cobrados pelo Instituto-réu.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a*

sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 17 de agosto de 2011, às fls. 70/79, o qual concluiu que o periciado é portador de cardiopatia congênita, do tipo comunicação inter-atrial, encontrando-se total e temporariamente incapacitado para o trabalho. Por fim, asseverou o *expert* que a incapacidade laboral do demandante teve início no ano de 2004, quando do agravamento do quadro (resposta ao quesito nº 10, fl. 72 e complementação de fl. 125).

Desta feita, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade temporária, passível de tratamento especializado, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

A qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, pois de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 89, o autor laborou no período de 1º de fevereiro de 1988 a 1º de julho do mesmo ano, de 12 de agosto de 1991 a 02 de abril de 1993, bem como a partir de 02 de junho de 2003, tendo percebido, de 18 de junho de 2004 a 28 de fevereiro de 2011, benefício previdenciário de auxílio-doença (NB 505.247.514-0).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício desde o requerimento administrativo, não há que se falar em cobrança de valores indevidamente recebidos. Desta forma, afasto a exigibilidade da cobrança de valores pelo Instituto-réu.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 1º de março de 2011, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada após esta data.

Prejudicado o pedido do autor de fixação da renda mensal inicial no patamar de R\$ 905,55, referente ao exercício

de 2010, eis que os valores do benefício deverão ser calculados pela Autarquia Previdenciária, podendo ser objeto de impugnação em regular fase de liquidação de sentença. Ademais, ao que se observa do ofício acostado à fl. 144, a RMI atribuída para 10 de março de 2011 foi de R\$ 928,26, ou seja, superior ao valor pretendido pelo autor. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005255-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005255-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDEMIR JOSE LENHARI  
ADVOGADO : SP209327 MATEUS DE FREITAS LOPES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP  
No. ORIG. : 11.00.00104-9 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 82/85 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 90/97, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada concedida, e, no mais, requer a reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto ao termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (28 de fevereiro de 2012) e a data da prolação da sentença (28 de junho de 2013), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme se extrai do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 18, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Por outro lado, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, destarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

Assim, não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação do ponto impugnado no apelo. Na hipótese dos autos, o termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença (NB 546.102.356-4) e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 28 de fevereiro de 2012, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente e o mesmo já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Vale ressaltar que o laudo pericial realizado em 11 de setembro de 2012, às fls. 66/69, apesar de não apontar a data precisa do início da incapacidade laboral, afirma que o autor é portador dos mesmos males incapacitantes constantes nos documentos médicos que acompanham a exordial, os quais, por sua vez, datam de 2007, 2008 e 2011. Assim, há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade à época da cessação administrativa do referido benefício, motivo pelo qual mantenho o termo inicial da aposentadoria por invalidez naquela data.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial** e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença monocrática. **Mantenho a tutela antecipada concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010097-61.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010097-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : HILDEBRANDO HILTON DE SOUZA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP084749 MAURICIO JOSE CHIAVATTA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00100976120134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pela parte autora, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com

celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social"*.

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.**

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime*

*Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

*1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

*2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

*3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser

consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confirma-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.**

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

**"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

*IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo*

contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

*"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007431-52.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.007431-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NAIR RIBEIRO ERNANDES

ADVOGADO : SP195226 LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA e outro  
No. ORIG. : 00074315220124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 161/163 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 170/178, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício e honorários advocatícios. Suscita prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 183/185), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada

pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou a idade mínima de 65 anos em 2008, anteriormente ao ajuizamento desta demanda.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido pela família restou comprovada. O estudo social realizado em 16 de dezembro de 2011 (fls. 135/139) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e dois filhos, os quais residem em imóvel próprio, de alvenaria, com quatro cômodos guarnecidos com móveis em boas condições de uso, inclusive DVD.

A renda familiar deriva dos benefícios assistenciais recebidos por ambos os filhos que residem com a demandante, por serem portadores de deficiência. A própria autora realiza pequenos consertos de roupa em sua residência, pelos quais auferir quantia aproximada de R\$100,00.

Registre-se que os benefícios assistenciais recebidos pelos filhos não terão seu valor computado para efeito de renda *per capita*.

Além das despesas gerais de manutenção da casa, a assistente social noticiou a existência de gastos com aquisição de medicamentos da ordem de R\$160,00.

Dessa forma, entendo que o conjunto fático probatório formado nos autos enseja a concessão do benefício, uma vez evidenciada a hipossuficiência da família.

Termo inicial do benefício mantido na data da citação, à míngua de requerimento administrativo.

Honorários advocatícios igualmente mantidos em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

Por fim, anoto que a r. sentença não violou qualquer dispositivo legal, não havendo razão para o prequestionamento suscitado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

**Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031495-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031495-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VERA LUCIA CUSTODIO  
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00161-0 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 94/95 julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da falta de interesse de agir da parte autora, decorrente da ausência de prévio requerimento administrativo. Por fim, condenou-a ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os ditames da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 97/100, alega a parte autora a desnecessidade de formulação prévia pedido na esfera administrativa, razão pela qual pugna pela anulação do *decisum* e o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do artigo 557 do CPC.

De plano, verifico que a parte autora e ora apelante não é carecedora da ação, uma vez que há patente interesse de agir na presente demanda.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso em comento, o não exaurimento da via administrativa ou a falta de demonstração de eventual equívoco existente na análise feita pelo Instituto Autárquico não é motivo suficiente para se considerar ausente o interesse de agir por parte do postulante.

Com efeito, a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Desta feita, não há que se falar em carência de ação por falta de interesse de agir no caso em tela.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de

aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*(...)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma,

AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo

Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos de 03.01.1980 a 11.07.1985, 03.07.1989 a 20.12.1989, 01.06.1990 a 16.08.1990, 01.09.1990 a 26.03.1996, 01.10.1996 a 06.08.1997, 01.03.1998 a 25.08.1998, 01.09.1998 a 14.07.2000 e 05.05.2004 a 18.06.2007, em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos.

Entretanto, tais períodos não podem ser computados como tempo de serviço exercido sob condições insalubres, pois não foi apresentado formulário, laudo ou qualquer documento que comprovasse a efetiva exposição a agentes agressivos.

Ressalte-se, ainda, que as atividades desempenhadas pela autora até 28.04.1995 não autorizam o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão no Decreto nº 83.080/79, vigente à época.

Ademais, não merece prosperar o pedido de realização de perícia nas empresas empregadoras para comprovar o exercício da atividade especial (fl. 91), visto que a requerente não logrou demonstrar que as mesmas se recusaram a fornecer os laudos periciais ou mesmo que tenham dificultado sua obtenção, sequer comprovando a existência de requerimento nesse sentido, o que afasta a necessidade de intervenção do juiz, mediante o deferimento da prova pericial.

Nada obstante, a juntada de documentos comprobatórios dos fatos constitutivos do direito é ônus do qual não se desincumbe a autora, *ex vi* do art. 333, I, do Código de Processo Civil, tendo ela a faculdade de instruir a inicial com quaisquer elementos que, em seu particular, considere relevantes.

Sendo assim, não tem direito a postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos requeridos.

Somando-se apenas os períodos constantes da CTPS (fls. 15/25) e do CNIS (fls. 81/82), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 2010 (data do ajuizamento da ação), com **28 (vinte e oito) anos, 3 (três) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Deixo de apreciar a questão sob o enfoque das regras de transição contidas na Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que a autora, nascida em 23 de janeiro de 1964 (fl. 12), somente completou a idade mínima de 48 anos, em 2012, ou seja, após a propositura da demanda.

Por outro lado, a consulta ao Sistema Único de Benefícios (extrato anexo a esta decisão) revela que a demandante já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 07 de fevereiro de 2012, razão pela qual deixo de aplicar o art. 462 do Código de Processo Civil.

De rigor, portanto, o decreto de improcedência do pedido. Isento a requerente dos ônus de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação, para anular a r. sentença monocrática**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028070-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028070-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORRÊA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ZELINDA RODRIGUES DE OLIVIERA
ADVOGADO	: SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida a trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática, fls. 40/40v., julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 49/53, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

*(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).*

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a

exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

#### **Ao caso dos autos.**

A autora completou o requisito idade mínima em 30/05/2010 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Nascimento de sua filha, lavrada em 08/07/1991, que qualifica o pai, Sr. Lucidio José de Camargo, como lavrador.

A fim de comprovar a relação estabelecida com o pai de sua filha, a autora trouxe aos autos cópia da sentença proferida no Processo nº 443.01.2008.006361-0, em que foi reconhecida a união estável entre ambos, bem assim deferido o benefício de pensão por morte, proveniente de aposentadoria por idade rural por ele percebida (fl.11). É certo que perfilho do entendimento no sentido de estender à parte autora a qualificação de lavrador ostentada pelo marido, na linha de remansosa jurisprudência dos Tribunais. Por corolário lógico, devida a extensão, igualmente, na hipótese de se tratar de união estável, apropriando-me do antigo brocardo *ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio* (onde há a mesma razão deve haver a mesma disposição de direito), tendo em conta, inclusive, o disposto no art. 226, §3º, da Carta Magna, que assegura a proteção do Estado à mesma.

Assim, considerando que os documentos apresentados constituem início razoável de prova material da atividade rural do seu companheiro, podem ser aproveitados em favor da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, tais documentos foram corroborados pelos depoimentos colhidos na audiência de instrução e julgamento, nos quais a testemunha Alzira Domingues Ferreira afirmou conhecê-la há quarenta anos e a testemunha Cecílio Ferreira, desde 1974, sendo uníssonas ao confirmarem sua dedicação às lides campesinas, na qualidade de "diarista", por tempo suficiente à concessão do benefício (fls. 42/43).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autarquia.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002177-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002177-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LUIZ DEZEM NETO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP143089 WANDER FREGNANI BARBOSA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP265924 SILVIO MARQUES GARCIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00056-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de labor rural exercido sem formal registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença monocrática de fls. 205/208 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com termo inicial na data da citação e os demais consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 216/219, requer o autor a reforma da sentença, com a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

*a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;*

*b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;*

*c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.*

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(...)*

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se*

*encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos

filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*5. Recurso provido.*

*(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).*

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante

para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

#### **Ao caso dos autos.**

Para o reconhecimento do trabalho rural em regime de economia familiar, exercido entre 12 de agosto de 1963 e 31 de julho de 1967, a parte autora instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o Certificado de Reservista de fl. 11, onde consta sua qualificação como lavrador, no ano de 1963.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É parcialmente o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 203 corroborou a prova documental apresentada, eis que a testemunha afirmou que o autor se dedicou ao trabalho agrícola, ao menos até o ano de 1966, inclusive especificando em quais propriedades a parte autora laborou (Fazenda Cortado, Sítio Capão do Meio, e Sítio Santo Ângelo).

É válido ressaltar que a testemunha afirmou que o autor trabalhava na propriedade de sua família, e que em tal local eram contratados trabalhadores rurais, sem, porém, saber informar ao certo a quantidade (acredita que cerca de dez empregados) deixando, ainda, de precisar se tais trabalhadores eram permanentes, ou apenas contratados de forma temporária, em períodos de colheita.

Tenho, no entanto, que tal informação não descaracteriza o trabalho em regime de economia familiar, em conformidade ao preconizado pelo artigo 11, VII, § 7ª da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"O grupo familiar poderá utilizar-se de empregados contratados por prazo determinado ou de trabalhador de que trata a alínea g do inciso V do caput deste artigo, em épocas de safra, à razão de, no máximo, 120 (cento e vinte) pessoas/dia no ano civil, em períodos corridos ou intercalados ou, ainda, por tempo equivalente em horas de trabalho".*

Ademais, não encontra consonância com os documentos acostados aos autos a informação de que a família do autor era próspera e detentora de grandes propriedades rurais.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 12 de agosto de 1963 (nos limites do pedido) e 31 de dezembro de 1966, que perfaz o total de 03 anos, 04 meses e 20 dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Nesse contexto, somando-se o período rural reconhecido e aqueles já considerados em sede administrativa (fls. 147/155) e no CNIS (em anexo), sobre os quais não pairou nenhuma controvérsia, o autor contava em 13/10/2006 (data do requerimento administrativo - fl. 51), com **37 anos, 05 meses e 25 dias de tempo de serviço**, suficientes a ensejar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial corresponde a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13/10/2006 - fl. 51), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no

Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, em anexo, revelam que o autor já se encontra em gozo de aposentadoria por idade (NB nº 139.550.770-5), desde 31/07/2007. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006082-13.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : FATIMA APARECIDA CREPALDI  
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00109-9 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 100/101 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 107/119, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de

doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 10 de dezembro de 2012, às fls. 84/87, diagnosticou a periciada como portadora de transtorno depressivo recorrente. Todavia, concluiu o *expert* que a referida moléstia não imputa qualquer incapacidade para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à mútua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004849-78.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.004849-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : IVO GRESZCHUK  
ADVOGADO : MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS  
No. ORIG. : 08.00.01750-4 1 Vr MUNDO NOVO/MS

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 193/195 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade

laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, às fls. 91/92, foram designadas perícias administrativa junto ao INSS e outra a cargo da Secretaria de Saúde do Município de Mundo Novo. A primeira, datada de 20 de novembro de 2009, às fls. 124/125, concluiu que o autor apresenta alteração da repolarização ventricular, passível de tratamento medicamentoso e não incapacitante. Já a segunda, realizada em 10 de março de 2010, às fls. 127/131, diagnosticou o periciado como portador de hipertensão arterial, infarto agudo do miocárdio e arteriopatia. Diante disso, afirmou o perito que o requerente encontra-se incapacitado de forma total e permanente para o labor há aproximadamente três anos.

Por outro lado, a perícia judicial produzida em 24 de maio de 2012, às fls. 159/162, afirmou que o autor sofrera infarto antigo do miocárdio, o que não lhe acarreta incapacidade laboral, tampouco redução da capacidade laborativa. Além disso, esclareceu o *expert*, em resposta aos quesitos formulados, que *"O periciado refere que em outubro de 2007 teve um infarto do miocárdio, foi realizado cateterismo onde apresentava oclusão total da artéria circunflexa, foi submetido a angioplastia primária com aspiração de trombo com sucesso e fluxo final,*

*TIM13 (perfusão completa, com fluxo distal com velocidade normal de clareamento) em 04/10/2007" (g.n.).* Todavia, de acordo com os documentos que acompanham a exordial e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS anexo a esta decisão, verifica-se que o autor manteve vínculos empregatícios descontínuos entre 28 de junho de 1979 e 04 de outubro de 1999, voltando a contribuir para o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual, somente a partir de outubro de 2007. Assim sendo, em que pese as divergências entre as conclusões periciais, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete o autor **remonta a período em que o mesmo não possuía a carência necessária após o seu retorno ao RGPS**, ocorrido também em outubro de 2007 (parágrafo único do art. 24 da Lei de Benefícios), não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurado obrigatório. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Tenho decidido, no mais das vezes, que a concessão administrativa de auxílio-doença supre a comprovação dos requisitos carência e qualidade de segurado, desde que a demanda tenha sido proposta dentro do período de graça, uma vez que já houve, presume-se, a correspondente verificação de tais condições por parte da Autarquia Previdenciária, ao conceder o benefício.

Por outro lado, é cediço que a concessão administrativa de um benefício previdenciário não vincula o Poder Judiciário, da mesma forma que não o faz a negativa deste. Cabe a este Poder, autônomo, o exame de todos os requisitos legais.

De rigor, portanto, a reforma da r. sentença monocrática. Deixo de condenar o autor ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiário da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial** para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005363-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005363-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VICENTE PEDRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 09.00.00097-5 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Agravo retido interposto às fls. 54/56 pela parte autora.

A r. sentença monocrática de fls. 161/167 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

O autor, em razões recursais de fls. 177/182, requer a modificação do termo inicial do benefício concedido.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 186/190, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, de acordo com os extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fls. 109/114, verifica-se que o requerente fora beneficiado administrativamente com o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 27 de abril de 2010 (NB 541.648.640-2), ou seja, após a citação do INSS em 06 de novembro de 2009 (fl. 61).

Desnecessário analisar se os requisitos estão comprovados, ou seja, adentrar ao mérito da questão, uma vez que o próprio Instituto Autárquico, no curso da demanda, reconheceu o direito da parte autora.

Nesse passo, o Instituto Autárquico, ao conceder administrativamente o benefício, reconheceu juridicamente o pedido contido na inicial.

Neste sentido o ensinamento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

*"Ato privativo do réu consiste na admissão de que a pretensão do autor é fundada e, portanto, deve ser julgada procedente. Seu objeto é, portanto, o direito. Pode ser parcial ou total, tácito ou expresso. Somente pode ocorrer quanto a direitos disponíveis e, se regular e correto na forma, implica necessariamente a extinção do processo com julgamento de mérito, de procedência do pedido.*

(...)

*Caso seja feito por réu capaz e verse sobre direito disponível, o reconhecimento jurídico do pedido acarreta a automática procedência do pedido constituindo-se em circunstância limitadora do livre convencimento do juiz. "* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 639).

Considerando-se que a Autarquia concedeu o benefício no curso do processo, reconhecendo implicitamente a procedência do pedido, deve responder pelo ônus da sucumbência, nos termos do art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que ora transcrevo:

*"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."*

Confira-se, a respeito, a seguinte decisão:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*- Se no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em juízo, ocorre a situação prevista no art. 269, II, do CPC, que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento do mérito, o que afasta a tese de carência de ação por falta de interesse de agir.*

*- Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência.*

*- Recurso especial não conhecido."*

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 104184, Min. Vicente Leal, j. 11.11.1997, DJ 09.12.1997, p. 64779).

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando o segurado recebia auxílio-doença (NB 529.740.987-6) e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 30 de abril de 2009 (fl. 80), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente e em observância aos limites do pedido, compensando-se os valores administrativamente pagos a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido e**, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações do autor e do INSS** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais mencionados, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2011.61.10.003495-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DURVAL ARAUJO  
ADVOGADO : SP209907 JOSILÉIA TEODORO SEVERIANO MENDONÇA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00034955020114036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de períodos de especialidade e a concessão do benefício de aposentadoria especial, ou, sucessivamente, o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, a conversão de tempo especial em comum, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 96/116 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo os períodos especiais que indica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 123/134, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o exercício de atividades em condições especiais com a documentação necessária, razão pela qual faria jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida posteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, acarreta o não conhecimento do reexame obrigatório. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC 00052653920004036183, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 12.08.2004.

Quanto ao mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a*

*trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato

administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Inicialmente, à míngua de recurso por parte do INSS, ressalto que a análise da presente apelação limitar-se-á aos períodos de especialidade não reconhecidos na sentença (foram devidamente reconhecidos os lapsos temporais de 01/12/1986 a 23/11/1987, de 20/02/1991 a 30/04/1991, e de 01/05/1991 a 30/11/1991).

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Porém, com relação aos períodos de 01/07/1982 a 08/10/1986, de 03/03/1988 a 16/02/1990, e de 19/02/1990 a 04/09/1990, o autor não trouxe aos autos laudo, formulário, ou qualquer documento capaz de comprovar a especialidade dos trabalhos, sendo certo que as atividades desempenhadas (Servente de CED, Empilhador e Operador de Empilhadeira) não autorizam o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria.

Da mesma forma, inviável o reconhecimento da especialidade do último período pleiteado (01/12/1991 a 01/09/2010) com base nos PPPs colacionados às fls. 54/55 e 56/57, uma vez que estes não indicam a presença de agentes agressivos capazes de justificar a conversão requerida. Com efeito, os ruídos constatados encontram-se em nível abaixo do necessário para a caracterização da insalubridade (níveis não superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e iguais ou inferiores a 83 decibéis após), bem como a indicação de existência de fumos de borracha (a partir de 01/12/2004), por si só, não permite o enquadramento nos Decretos que regem a matéria.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: **até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis**, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012). Como se vê, não faz jus o requerente ao reconhecimento das especialidades dos vínculos empregatícios mencionados.

Somando-se então os períodos constantes da CTPS (fls. 58/73) e do CNIS (fl. 119), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 11/11/2010 (data do requerimento administrativo - fl. 16), com **28 anos, 02 meses e 07 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.

Da mesma forma, contava o autor, em 29/03/2011 (data do ajuizamento da ação), com **28 anos, 06 meses e 25 dias de tempo de serviço**, também insuficientes para a concessão do benefício pleiteado, ainda que na modalidade proporcional.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005622-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005622-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: CELINA RIBEIRO DA MATA DE ARAUJO
ADVOGADO	: SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00116-4 2 Vr IGARAPAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 93/95 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 98/104, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios vindicados ou, acaso não seja este o entendimento da Corte, pleiteia a anulação do julgamento e a elaboração de novo laudo pericial. Suscita, por fim,

o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.  
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.  
É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a*

sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 20 de maio de 2013, às fls. 69/86, constatou que a periciada é portadora de fibromialgia e artrose de mãos e coluna. Todavia, asseverou o *expert* que, de acordo com exames complementares e com base no exame clínico, "*A condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa no momento do exame pericial*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela demandante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005382-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005382-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANDRE ASSIS DA SILVA  
ADVOGADO : SP135477 NEUSA MAGNANI  
No. ORIG. : 12.00.00091-5 3 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 62/63.

A r. sentença monocrática de fls. 111/113 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 122/126, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não*

demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.  
2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto

Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 28 de setembro de 2012, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença (NB 550.081.953-0) até 12 de agosto de 2012, conforme ofício do INSS de fl. 18.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 21 de março de 2013, às fls. 59/61, o qual diagnosticou o periciado como portador de esquizofrenia residual (CID-10 F20.5).

Diante disso, concluiu o *expert* que o autor apresenta incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Em observância aos limites do pedido, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da citação do INSS na presente ação, *in casu*, 24 de maio de 2013 (fl. 75), compensando-se os valores administrativamente pagos a título de auxílio-doença e a título de tutela antecipada após esta data.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais mencionados, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039637-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039637-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MANOEL DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00125-7 3 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.  
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei n.º 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 62/67 constatou que o autor é portador de hipertensão arterial e depressão, ambas em tratamento clínico. Salientou, ainda, que o periciando apresenta leves alterações degenerativas na coluna vertebral, insuficientes para justificar qualquer queixa. Concluiu pela inexistência de incapacidade laboral. Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despendida a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006972-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006972-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : IVANI ELEIDE DA SILVA  
ADVOGADO : SP212126 CLEIDE APARECIDA RIBEIRO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00191-9 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de nova perícia e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O parecer ministerial é tão somente pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Ao início consigna-se que a alegação de cerceamento de defesa não merece prosperar.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No caso, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 47/55 constatou que a autora é portadora de depressão, epilepsia e transtorno esquizotípico, mas que referidas patologias estão controladas por medicação e não comprometem sua cognição. Concluiu que não há incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039595-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039595-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: CLEONICE RITA DA SILVA
ADVOGADO	: SP057661 ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00000-9 2 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de nova perícia e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Ao início consigna-se que a alegação de cerceamento de defesa não merece prosperar.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No caso, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei n.º 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 150/156 constatou que a autora apresenta depressão, perda bilateral de audição e espondiloartrose. Saliu que a depressão está sendo tratada com medicamentos pertinentes e apoio psicoterápico; a perda auditiva está sendo aliviada com aparelhos de amplificação sonora, permitindo que a parte se comunique de forma adequada e a espondiloartrose também pode ser tratada com medicamentos pertinentes, acupuntura e fisioterapia. Concluiu que a pericianda não está incapacitada para suas atividades laborais habituais. Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despendida a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de**

**incapacidade.** III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007444-89.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.007444-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIA LUCIA SILVA DE SOUSA  
ADVOGADO : SP087670 DEUSDETE PEREIRA CARVALHO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00074448920104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Sustenta a apelante, em síntese, a nulidade da sentença ante a necessidade de nova perícia médica.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*

*"Art. 26 - Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42, da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A parte autora alega na inicial que apresenta distúrbios psiquiátricos, hipertensão arterial, sequelas de AVC, dor precordial e convulsões.

Foi realizada perícia com médica especialista que concluiu não restar caracterizada situação de incapacidade laboral sob a óptica psiquiátrica. Salientou a médica a necessidade de realização de nova perícia com clínico geral para averiguação de eventual incapacidade quanto às demais queixas apontadas.

A sentença foi proferida sem a realização de nova perícia, essencial ao deslinde da questão.

Posto isso, dou provimento ao recurso para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de novo laudo médico pericial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000605-39.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000605-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE CARLOS ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP036930 ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006053920104036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 78/80 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 89/94, requer a parte autora a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o trabalho rural com a documentação necessária e que, portanto, faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes*

*condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a*

*trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte

autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material já foi analisada no corpo desta decisão, e se aplica na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento do labor rural desempenhado entre 1º de março de 1969 e 20 de dezembro de 1972. Para sua comprovação, instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 17), emitido em 22/05/1973 e que o qualifica como aviculário.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal [www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

*In casu*, os depoimentos colhidos às fls. 82/83 foram precisos em afirmar que o autor laborou nas lides campesinas por todo o período pleiteado, inclusive as próprias testemunhas declaram que trabalharam ao lado do demandante, detalhando o local do labor, as culturas desenvolvidas e o nome do ex-empregador.

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de **1º de março de 1969 a 20 de dezembro de 1972**, perfazendo um total de 03 (três) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 19/25), do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 28/29 e do extrato do CNIS de fl. 65, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 29 de abril de 2010 (data do requerimento administrativo - fl. 26), com **35 anos, 02 meses e 14 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 174 (cento e setenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29/04/2010 - fl. 26), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), revela que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 05 de dezembro de 2013, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003962-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003962-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : OZEIAS VIEIRA DE CAMARGO  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 2589/2814

No. ORIG. : 00001715920148260262 1 Vr ITABERA/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Itaberá - SP, que declinou de ofício da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Itapeva - SP, cuja competência territorial abrange a cidade de Itaberá - SP, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decidido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A questão reside em saber se, na hipótese de ação de natureza previdenciária, havendo vara federal na comarca em que inserido o juízo distrital (onde domiciliada a parte autora), é possível a fixação da competência delegada, na forma do art. 109, §3º, da CF.

Sobre a possibilidade de ajuizamento de ação contra o INSS no foro do domicílio da parte autora, perante a Justiça Estadual, dispõe o art. 109, § 3º, da CF:

*"Art. 109. (...)*

*§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."*

Eu vinha decidindo que a delegação de competência posta pela norma constitucional citada não é afetada em casos como o presente, porque o espírito que a anima é a facilitação do acesso à justiça, que restaria dificultado caso acolhida a interpretação fria da norma constitucional, postulada pelo Juízo *a quo*.

Ponderava que a possibilidade de propositura de ação, como a originária, no próprio foro de domicílio do autor visava amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais próprios, cidadãos reconhecidamente carentes, garantindo o seu acesso à justiça, tendo a norma caráter estritamente social.

Argumentava que a hermenêutica deveria elastecer o grande valor social envolto na possibilidade de propositura de ações no próprio foro do domicílio da parte autora, facultada pelo § 3º do art. 109 da CF, na esteira de inúmeros precedentes desta Terceira Seção.

Essa interpretação tem amplo agasalho na jurisprudência consolidada no STF desde a Carta de 1967/1969 (cuja redação se manteve na atual CF/1988), conforme se vê dos seguintes precedentes:

*"EMENTA:*

*- COMPETÊNCIA. CONSTITUIÇÃO, ART. 125-§ 3º. RENÚNCIA AO PRIVILÉGIO DE FORO.*

*- O art. 125-§ 3º da Constituição, atribuindo à Justiça local o encargo de processar e julgar as causas ali referidas, não exclui a competência da Justiça Federal para conhecer de tais ações, no caso de renúncia do segurado-autor ao privilégio de foro.*

*Recurso extraordinário não conhecido."*

(RE 104.589, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, j. 07-05-1985).

*"EMENTA:*

*- Competência. Artigo 125, par. 3º, da Emenda Constitucional n. 1/69.*

*- O citado dispositivo constitucional não estabelece a obrigatoriedade de que a ação seja ajuizada no foro especial a que ele se refere, o que implica dizer que pode o segurado-autor não se valer dessa norma que é ditada*

*em seu benefício. Recurso extraordinário não conhecido.*"  
(RE 117.707, 1ª Turma, Rel. Min. MOREIRA ALVES, j. 22-02-1994).

"EMENTA:

*Alegação de ofensa ao art. 109, § 3º, da Constituição, que não se revela razoável, por invocar, em detrimento do segurado da Previdência, norma em seu benefício instituída.*"

(AgRg em AI 207.462, 1ª Turma, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, j. 14-04-1998).

"EMENTA:

*Constitucional. Previdenciário. Competência dos juízes federais da capital do Estado para o julgamento das causas entre o INSS e segurado domiciliado em município sob jurisdição de outro juízo federal. O art. 109, § 3, CF, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital. Precedentes. Recurso conhecido e provido.*"

(RE 224.799, 2ª Turma, Rel. Min. NELSON JOBIM, j. 26-10-1998).

Como tal entendimento discrepava daqueles proferidos no RE 227.132 (j. 22-06-1999, 2ª Turma) e RE 228.076, (j. 08-06-1999, 2ª Turma), o tema foi levado ao TRIBUNAL PLENO daquela Corte, que se manifestou nos seguintes termos:

"EMENTA:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA PELO SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.*

*Precedentes.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido.*"

(RE 293.246, Tribunal Pleno, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 01-08-2001).

Pela sua pertinência com o tema aqui discutido, transcrevo algumas das passagens daquele julgamento:

"SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - (Relator):

...

*A competência, no caso, é territorial - portanto, relativa - cabendo esclarecer que a ação contra entidade autárquica deve ser ajuizada, em princípio - pelas regras comuns de processo - no foro de sua sede ou naquele em que se encontra a agência ou sucursal responsável pelos atos que derem origem à causa (CPC, artigos 94 e 100, IV, a e b).*

*Com respeito à autarquia previdenciária, contudo, a Constituição modificou tais regras, ao dispor, no art. 109, § 3º, que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre a comarca não seja sede de vara do juízo federal ..."*

*A norma, portanto, há de ser interpretada como tendo sido instituída em prol da comodidade processual do segurado que, em face dela, já não se vê compelido a deslocar-se para a sede da autarquia, ou de sua agência obrigada à prestação do benefício, com a finalidade de ajuizar a ação cabível. Inverteu-se, assim, no interesse do autor, a regra da competência de foro, prevista na legislação processual, que beneficiava o réu. Empratar a esta, portanto, caráter absoluto, ou conferir uma interpretação literal ao texto constitucional, significaria desnaturar o favor maior com que foi o segurado contemplado pelo constituinte nas ações da espécie.*

*Portanto, se a competência da Justiça Estadual, no caso, não exclui a da Federal, conforme assentou esta Corte desde a Constituição de 1969 (REs 117.707, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, e 104.589, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Resek), não há, conseqüentemente, obstáculo a que o segurado, com domicílio em comarca que não seja sede de vara federal, ajuíze seu pleito no juízo federal da capital do Estado.*

*Essa conclusão, ademais, afina-se com o disposto no art. 11 da Lei nº 5.010/66 ("A jurisdição dos juízes federais de cada Seção Judiciária abrange toda a área territorial nela compreendida") e no § 4º do citado 109 da Carta Magna, de acordo com o qual o recurso interposto da decisão de primeira instância, nesses casos, "será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau". Portanto, se o órgão revisor é o mesmo, não faz muito sentido limitar, na instância de origem, o acesso do jurisdicionado hipossuficiente.*

*Ante o exposto, meu voto conhece do recurso e lhe dá provimento, para o fim de reconhecer a competência da 11ª Vara Previdenciária de Porto Alegre/RS para o processo e julgamento da ação."*

"O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente, a Sra. Ministra Ellen Gracie terminou o seu voto alegando

que estava exatamente no espírito da norma atender a essa peculiaridade.

O espírito da norma, referido no texto constitucional, foi de autoria do então Senador Mauricio Correa - casualmente sentado à direita da Sra. Ministra -, que o introduziu na Constituição de 88. O objetivo era exatamente o de assegurar, o de viabilizar ao beneficiário, tendo em vista a não-interiorização absoluta da Justiça Federal, a possibilidade de ajuizar em outras localidades, inclusive no seu domicílio.

Vimos, da tribuna, a tentativa do INSS em obter dessa regra um benefício para si, sob o argumento de que haveria uma distribuição, uma organização administrativa, e que esta estaria prejudicada. Mas não estamos, aqui, discutindo a organização administrativa do INSS e, sim, o direito do assegurado que, como referido pela Sra. Ministra Ellen Gracie, é hipossuficiente na relação com o INSS.

Não tenho dúvidas em voltar à posição adotada na Segunda Turma e, depois, alterada no agravo, para acompanhar o voto do Ministro-Relator."

Como se vê, o objetivo da norma foi levar a Justiça para perto do jurisdicionado - segurado - relembre-se que a Justiça Federal não alcançava todas as cidades do país, como, de fato, ainda não alcança -, e não afastá-la, como parece ocorrer com a interpretação literal dada ao disposto no § 3º do art. 109 da CF. Interpretação literal que afasta do segurado a opção legitimamente feita, por ocasião do ajuizamento da ação, perante magistrado com competência plena para dirimir o conflito de interesses submetido à sua apreciação.

Sim, porque as leis de organização judiciária do Estado de São Paulo, que criaram os FOROS DISTRITAIS nas comarcas do interior, lhes conferiu competência plena para dirimir as demandas submetidas às suas apreciações, ressalvados os casos de competência do Júri e das Execuções Criminais.

Transcrevo-as:

"LEI N. 3.396, DE 16 DE JUNHO DE 1982

...

Artigo 2.º - São criados os seguintes foros distritais:

I - classificados em primeira entrância, com uma vara:

- a) Aguai, para o município do mesmo nome, na Comarca de São João da Boa Vista;
- b) Cerquillo, para o município do mesmo nome, na Comarca de Tietê;
- c) Cordeirópolis, para o município do mesmo nome, na Comarca de Limeira;
- d) Guará, para o município do mesmo nome, na Comarca de Ituverava;
- e) Guararema, para o município do mesmo nome, da Comarca de Moji das Cruzes;
- f) Morro Agudo, para o município do mesmo nome, na Comarca de Orlandia;
- g) Peruibe, para o município do mesmo nome e o de Itariri, na Comarca de Itanhaém;
- h) Piquete, para o município do mesmo nome, na Comarca de Lorena;
- i) Potirendaba, para o município do mesmo nome, na Comarca de São José do Rio Preto;
- j) Serrana, para o município do mesmo nome, na Comarca de Rio Beirão Preto;
- l) Colina, para o município do mesmo nome, abrangendo o Município de Jaborandi, na Comarca de Barretos;
- m) vetado;
- n) São Miguel Arcanjo, para o município do mesmo nome, na Comarca de Itapetininga;

II - classificados em segunda entrância, com uma vara:

- a) Arujá, para o município do mesmo nome, na Comarca de Santa Izabel;
- b) Cajamar, para o município do mesmo nome, na Comarca de Jundiaí;
- c) Campo Limpo Paulista, para o município do mesmo nome, na Comarca de Jundiaí;
- d) Cosmópolis, para o município do mesmo nome, na Comarca de Campinas;
- e) Itapevi, para o município do mesmo nome, na Comarca de Cotia;
- f) Vinhedo, para o município do mesmo nome e o de Louveira, na Comarca de Jundiaí;
- g) Votorantim, para o município do mesmo nome, na Comarca de Sorocaba;

III - classificados em segunda entrância, com duas varas, numeradas ordinalmente, e com competência cumulativa, civil e criminal:

- a) Carapicuíba, para o município do mesmo nome, na Comarca de Barueri;
- b) Embu, para o município do mesmo nome, na Comarca de Itapeçerica da Serra;
- c) Ferraz de Vasconcelos, para o município do mesmo nome, na Comarca de Poá;
- d) Itaquaquecetuba, para o município do mesmo nome, na Comarca de Poá;
- e) Vicente de Carvalho, para o distrito do mesmo nome, na Comarca de Guarujá.

§ 1.º - A competência dos foros distritais é plena, exceto a do serviço do Júri e a do serviço de Execuções Criminais.

§ 2.º - Nos foros de duas varas, cabe à primeira exercer a Corregedoria Geral; à segunda, a corregedoria da

*própria serventia e o serviço de Menores."*

*"LEI COMPLEMENTAR N. 762, DE 30 DE SETEMBRO 1994*

*Artigo 1.º - São criados e classificados em primeira entrância, com uma Vara, os seguintes Foros Distritais:*

*I - Alvares Machado, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Alfredo Marcondes e Santo Expedito, na Comarca de Presidente Prudente;*

*II - Barra do Turvo, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jacupiranga;*

*III - Bastos, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Iacri, na Comarca de Tupã;*

*IV - Bofete, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Conchas;*

*V - Buri, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Itapeva;*

*VI - Cabreúva, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Itu;*

*VII - Caieiras, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Franco da Rocha;*

*VIII - Cajobi, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Embaúba, na Comarca de Olímpia,*

*IX - Conchal, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Moji Mirim;*

*X - Dourado, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Ribeirão Bonito;*

*XI - Flórida Paulista, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Adamantina;*

*XII - Florínea, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Assis;*

*XIII - Gália, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Garça;*

*XIV - Guaraçaí, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Mirandópolis;*

*XV - Iacanga, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Ibitinga;*

*XVI - Ibaté, para o Município do mesmo nome, na Comarca de São Carlos;*

*XVII - Itajobi, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Novo Horizonte;*

*XVIII - Itatinga, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Botucatu;*

*XIX - Jaguariúna, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Santo Antonio da Posse, na Comarca de Pedreira;*

*XX - Juquitiba, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Distrito de São Lourenço da Serra, na Comarca de Itapeçerica da Serra;*

*XXI - Macaúbal, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Sebastianópolis do Sul e União Paulista, na Comarca de Monte Aprazível;*

*XXII - Neves Paulista, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Mirassol;*

*XXIII - Paranapanema, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Avaré;*

*XXIV - Pinhalzinho, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Bragança Paulista;*

*XXV - Riolândia, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Paulo de Faria;*

*XXVI - São José do Barreiro, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Bananal;*

*XXVII - Severínia, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Olímpia;*

*XXVIII - Silveiras, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Cachoeira Paulista;*

*XXIX - Tabapuã, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Catiguá e Novais, na Comarca de Catanduva;*

*XXX - Urânia, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Aspásia, na Comarca de Jales; e*

*XXXI - Vargem Grande Paulista, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Cotia.*

*Artigo 2.º - A competência dos Foros Distritais é plena, exceto quanto ao Serviço das Execuções Criminais, que permanecerá na Sede da Comarca."*

*"LEI COMPLEMENTAR N. 877, DE 29 DE AGOSTO DE 2000*

*Artigo 1.º - São criados e classificados em primeira entrância, com uma Vara, os seguintes Foros Distritais:*

*I - Artur Nogueira, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Moji Mirim, abrangendo os Municípios de Holambra e Engenheiro Coelho;*

*II - Barrinha, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Sertãozinho;*

*III - Cajati, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jacupiranga;*

*IV - Cesário Lange, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Tatuí;*

*V - Guapiaçu, para o Município do mesmo nome, na Comarca de São José do Rio Preto;*

*VI - Guareí, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Tatuí;*

*VII - Igarapu do Tietê, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Barra Bonita;*

*VIII - Itupeva, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jundiá;*

*IX - Joanópolis, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Piracaia;*

*X - Louveira, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Vinhedo;*

*XI - Nazaré Paulista, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Bom Jesus dos Perdões, na Comarca de Atibaia;*

*XII - Ouroeste, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Indaiaporã e Guarani*

*D'Oeste, na Comarca de Fernandópolis;  
XIII - Paranapuã, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jales;  
XIV - Poloni, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Monte Aprazível;  
XV - Rio Grande da Serra, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Ribeirão Pires;  
XVI - Santa Albertina, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jales;  
XVII - São Lourenço da Serra, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Itapecerica da Serra;  
XVIII - Sud Mennucci, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Pereira Barreto;  
XIX - Tabatinga, para o Município do mesmo nome, como sede, na Comarca de Ibitinga;  
XX - Tarumã, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Assis;  
XXI - Três Fronteiras, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Santana da Ponte Pensa e Santa Rita D'Oeste, na Comarca de Santa Fé do Sul;  
XXII - Valentim Gentil, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Votuporanga.  
Artigo 2.º - A competência dos Foros Distritais é plena, exceto quanto ao Serviço das Execuções Criminais, que permanecerá na Sede de Comarca."*

Apesar dessa competência plena dos FOROS DISTRITAIS, o STJ vem decidindo que, para os efeitos do § 3º do art. 109 da CF, a expressão "COMARCA" atrai para a sua localidade todos os feitos em que o segurado estiver litigando com a Previdência Social nos respectivos FOROS DISTRITAIS e, por consequência, se ali houver Vara Federal (vale dizer, na localidade em que estiver situada a COMARCA), tais feitos devem tramitar perante a JUSTIÇA FEDERAL.

Alguns precedentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO §3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, §3º, da Constituição Federal.*

*Agravo regimental improvido".*

*(AgRg CC 119.352/SP, Min. Marco Aurélio Belizze, 3ª Seção, j. 14.03.2012, DJe 12.04.2012).*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA.*

*(...). 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Ministro Castro Meira, DJ de 16.08.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial.*

*Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no §3º do art. 109 da Constituição de República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal.*

*Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória.*

*(Cc 124.073/sp, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª seção, j. 27.02.2013, DJE 06.03.2013)."*

No mesmo sentido, o inteiro teor de decisão proferida pela Ministra Eliana Calmon, nos autos do AgRg no Conflito de competência nº 130.057 -SP:

*"DECISÃO*

*AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - VARA DISTRITAL E COMARCA - DISTINÇÃO - VARA FEDERAL NA COMARCA - AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA A VARA DISTRITAL - PETIÇÃO INICIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONTRA O INSS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do conflito, por incidir o enunciado da Súmula 3/STJ, nos termos da seguinte ementa:*

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - INCIDENTE INSTAURADO ENTRE JUIZ FEDERAL E JUIZ*

*ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL - SÚMULA N. 3/STJ - CONFLITO NÃO CONHECIDO. A parte agravante requer a reforma do decisor, sustentando, em suma, a inaplicabilidade da referida Súmula n. 3/STJ, pois o juiz estadual em exercício nas Varas Distritais não atua investido de jurisdição federal e, assim sendo, não há vinculação jurisdicional entre este e o respectivo Tribunal Regional Federal. Ao final, pugna pela reconsideração da decisão agravada decretando-se a competência absoluta da Justiça Federal de Jundiá para o julgamento da lide.*

*É o relatório.*

*De fato, assiste razão ao agravante.*

*A análise da hipótese envolve a necessária distinção existente entre Vara Distrital e Comarca.*

*No julgamento do CC n.º 39.325/SP, DJU de 29.09.2003, o Ministro Teori Zavascki, esclareceu a controvérsia.*

*Cito, por oportuno, trecho do voto do eminente Ministro:*

*A questão já é conhecida nesta 1ª Seção, porém, as decisões proferidas, envolvendo os mesmos juízos conflitantes, estão discordantes. Há três posicionamentos: 1º decide-se pela competência da Justiça Estadual (CC 35.195/SP, Min. Francisco Falcão, DJ de 19/12/2002); 2º decide-se pelo não conhecimento do conflito, aplicando-se a nossa Súmula 3 e remetendo-se os autos ao TRF (CC 36.258/SP, Min. Fux, DJ de 04/12/2002); 3º decide-se pela competência da Justiça Federal (CC 35.685/SP, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16/09/2002).*

*O primeiro posicionamento tem como fundamento a jurisprudência firmada nos sentidos de que compete ao Juízo de Direito, onde não for sede de Vara Federal, processar e julgar execuções fiscais movidas pela União, suas autarquias e empresas públicas, contra devedor residente na respectiva comarca. O segundo posicionamento fundamenta-se na inteligência de que o Juiz de Direito está investido de jurisdição federal delegada e, portanto compete ao TRF, da respectiva região, julgar os conflitos entre juízes investidos de jurisdição federal. O terceiro posicionamento faz a distinção entre Comarca e Distrito, e não vislumbra a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da CF para a Vara Distrital.*

*Entendo que o terceiro fundamento deve prevalecer, já que não se deve confundir vara distrital e comarca.*

*Enquanto esta última pode abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local, a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, ou seja, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. E assim, havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando incólume a competência da Justiça Federal. (Precedentes da 1ª Seção: CC 35.685/SP, 1ª S., Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16/09/2002; CC 21.474/SP, 1ª S., Min. José Delgado, DJ de 03/08/1998; CC 20.491/SP, Min. Garcia Vieira, DJ de 08/06/1998. Precedentes da 3ª Seção: CC 22.068/SP, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 13/03/2000).*

*Assim, reconsidero a decisão de fls. 46/47, tornando-a sem efeito, e passo ao exame do caso. Analisando o presente conflito, portanto, vale ressaltar que esta Corte Superior de Justiça possui entendimento segundo o qual a competência para julgar demanda em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir. Na hipótese, a ação foi ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS com o objetivo de obter restabelecimento de benefício previdenciário (fls. 6/15).*

*Destaque-se o teor do art. 109, inc. I, da Constituição da República, que assim dispõe, verbis :*

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

*Na hipótese, a causa se amolda ao preceito constitucional em tela que estabelece a competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes. Nesse sentido, cito julgados:*

**CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

*1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.*

*2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC*

95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/2/2012, DJe 22/3/2012).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.**

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no CC 115.029/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 19/04/2011)

Diante do exposto, reconsidero a decisão agravada para, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do CPC, CONHECER DO CONFLITO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO FEDERAL DE JUNDIAÍ, terceiro estranho ao incidente.

Publique-se e comunique-se, dando ciência aos Juízos envolvidos e ao Ministério Público Federal. Brasília (DF), 11 de outubro de 2013."

Por parecerem-me convincentes tais fundamentos do STJ é que no julgamento de um Agravo em CC - Processo 2013.03.00.022435-6 -, na sessão da 3ª Seção de 28/11/2013, votei divergindo da Sra. Relatora Tânia Marangoni, que fixara a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Guararema-SP.

No entanto, melhor refletindo sobre o tema, com a devida *venia* ao posicionamento adotado no âmbito do STJ - no qual, como se viu, a solução da controvérsia se prende à literalidade da expressão "COMARCA", para afastar o segurado da proximidade que o FORO DISTRITAL lhe dá em termos de facilidade de acesso à jurisdição -, vou manter-me fiel àquele entendimento que vinha perfilhando até o posicionamento contrário que manifestei no julgamento acima referido, porque em conformidade com os julgados proferidos pelo STF, a quem cabe a última palavra acerca da interpretação do texto constitucional.

E o STF, reprise-se, tem se posicionado no sentido da competência dos Juízos de Direito das Varas Distritais para o processamento e julgamento de feitos como este.

Relembre-se, ainda, que - como assentou o senhor ministro ILMAR GALVÃO (relator do RE 293.246, acima citado) - "*se o órgão revisor é o mesmo, não faz muito sentido limitar, na instância de origem, o acesso do jurisdicionado hipossuficiente*", notadamente o Juízo - o da COMARCA - perante o qual nunca pretendeu litigar.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Itaberá - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004844-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004844-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : RODOLPHO MANCINI  
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00125884120134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo que, de ofício, determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de Campinas, o que entendeu com competência territorial para o julgamento, por ser o autor residente naquele Município, em autos de ação objetivando a revisão de benefício previdenciário.

Sustenta o agravante, em síntese, a competência da Vara Federal Previdenciária desta Capital, sendo facultativa a opção entre esta e o foro do seu domicílio, prevista no art. 109, § 3º, da Constituição, consoante orientação predominante no STF. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição é instituto de caráter estritamente social, tese de há muito referendada pelo STJ, pois se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça.

No caso dos autos, a decisão recorrida reconheceu a incompetência da Vara Federal Previdenciária desta Capital para o julgamento pelo fato de o agravante residir no Município de Campinas - SP.

A solução aqui é igualmente norteadada pelo primado da garantia do acesso à Justiça, tendo o STF firmado sua jurisprudência no sentido de que, em se tratando de ação previdenciária, há competência territorial concorrente entre o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro e aquele do local do domicílio do autor, sem que implique em subversão à regra geral de distribuição de competência, consoante os seguintes julgados:

*"AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA PARA PROCESSÁ-LA E JULGÁ-LA ORIGINARIAMENTE.*

*- Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RREE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido. "*

*(STF, RE 284516/RS, 1ª Turma, Rel: Min. Moreira Alves, DJ: 09-02-2001).*

*"AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º DA CF/88.*

*- Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes.*

*- Recurso extraordinário provido. "*

*(STF, RE 285936/RS, 1ª Turma, Rel: Min. Ellen Gracie, DJ: 29-06-01, p. 00058).*

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO RESIDENTE NO INTERIOR ONDE HÁ VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

I. - *Pode o segurado, domiciliado no interior do Estado, onde há Vara da Justiça Federal, ajuizar ação previdenciária perante a Justiça Federal da Capital.*

II. - *Precedentes do STF: RREE 284.516-RS, Moreira Alves, 1ª T.; 240.636-RS, Jobim, 2ª T.; 224.799-RS, 2ª T., Jobim; RE 287.351 (AgRg)-RS, M. Corrêa, Plenário; RE 293.246 (AgRg)-RS, Galvão, Plenário.*

III. - *Agravo provido."*

(STF, AgReg RE 293983/RS, 2ª Turma, Rel: Min. Carlos Velloso, DJ: 08-02-02, p. 00265).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003615-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003615-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : ELIEZER SANTOS DURAES  
ADVOGADO : SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00001837420144036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 33, que lhe determinou a comprovação, no prazo de 30 (trinta) dias, do pedido administrativo do benefício objeto da ação subjacente.

Alega, em síntese, ter recebido o benefício de auxílio-doença desde 2012, em decorrência de acidente de trânsito, de modo que entende devida a aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, contudo o benefício foi cessado pelo INSS, sendo desnecessária a formulação administrativa para tanto. Ressalta haver afronta ao princípio constitucional do direito de ação, pois esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como condição da ação.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (*REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179*), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, a dispensar, tão-somente, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, na hipótese vertente, verifico que a parte autora estava recebendo o benefício de auxílio-doença desde

2012, quando foi cessado em 12/3/2013 (f. 19/20), e entende que deveria ser aposentada por invalidez, razão pela qual pleiteia a sua concessão, ou pelo menos, que lhe seja concedido o auxílio-acidente, já que ficou com seqüelas definitivas.

Sendo certo que na esfera administrativa o pedido de benefício por incapacidade deve abranger tanto o auxílio-doença/acidente e a aposentadoria por invalidez, devendo ser reconhecido o direito do segurado, em conformidade com o resultado do exame médico, sendo desnecessário, portanto, de requerimento específico.

Assim, mostra-se clara a resistência à pretensão deduzida em juízo, a qual a parte autora reputa "injusta".

Dessa forma, ante o conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, que garantem o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal), restam evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento a este agravo de instrumento**, para eximir a agravante da comprovação do requerimento administrativo do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004044-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004044-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : FRANCISCO RIBEIRA  
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00114028020134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 28/35, do Douto Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou de ofício da competência, determinando a remessa dos autos à Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, por ser o seu domicílio.

Sustenta, em síntese, ter proposto a ação no Juízo da Capital, pois pode optar pela Capital do estado do seu domicílio, nos termos da Súmula 689 do STF, além de tratar-se de competência relativa da qual o juiz não pode declarar de ofício a incompetência, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Impugna-se, nestes autos, a decisão que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, por ser o domicílio da parte autora.

Constitui entendimento desta Corte Regional que o sentido teleológico do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal é favorecer o acesso à Justiça, eliminando entraves burocráticos, permitindo a busca e a defesa dos direitos perante a autoridade judiciária sem onerar a parte com possíveis deslocamentos de seu domicílio.

Diante disso, se a parte autora, residente em comarca integrante de outra Subseção Judiciária, optar por ajuizar a ação perante a Vara Federal Previdenciária da Capital, não pode o magistrado declinar de sua competência em favor de outro Juízo, sob pena de descumprir a finalidade da norma constitucional sob enfoque.

Aliás, a interpretação ao § 3.º do artigo 109 da CF, sufragada pelo Supremo Tribunal Federal, estabelece que, ao segurado, estritamente, é conferida a **opção**, podendo ajuizar a ação no foro do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital (entre outras igualmente competentes, art. 100 do CPC), conforme enunciado da Súmula n. 689 (*in verbis*):

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro".

Essa orientação vem sendo reafirmada por aquela Corte Suprema, consoante julgados a seguir transcritos:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

**COMPETÊNCIA. Em face do disposto no artigo 109, parágrafo 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-Membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido". (RE n.º 293.246 - RS, Min. Rel. Ilmar Galvão, maioria, DJU de 02.4.2004)**

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DOS JUÍZES FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO PARA JULGAMENTO DAS CAUSAS ENTRE O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL E SEGURADO DOMICILIADO EM MUNICÍPIO SOB A JURISDIÇÃO DE OUTRO JUÍZO FEDERAL. O ART. 109, parágrafo 3.º, Constituição Federal, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital. Precedentes. Recurso conhecido e provido." (RE 224.799 - RS, Min. Nelson Jobim; RE 222.061 - RS, Min. Moreira Alves; RE 310.739, Min. Ilmar Galvão; RE 332.270 - RS. Min. Carlos Velloso).**

Assim, em matéria de competência para o ajuizamento de ação previdenciária, o segurado pode propô-la na Justiça Estadual de seu domicílio, na Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, nas Varas Federais da Capital, a teor das disposições da Constituição Federal e do Código de Processo Civil, aplicáveis à espécie.

No caso, residindo a parte autora no Estado de São Paulo, perfeitamente possível a propositura da ação na Capital do Estado.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar o processamento do feito na 5ª Vara Federal Previdenciária da Capital do Estado de São Paulo.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem, com urgência, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27697/2014**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0088216-59.1998.4.03.9999/SP

98.03.088216-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125904 AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENTA FABRICIO  
ADVOGADO : SP064314 JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUAPE SP  
No. ORIG. : 96.00.00017-0 1 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Embargos à Execução, em sede de recurso de Apelação interposto pelo INSS, sob a alegação excesso de execução.

A r. sentença recorrida julgou improcedentes os presentes embargos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Foi noticiado o óbito da parte exequente às fls. 33/35.

Proferido despacho no qual foi determinado que o advogado da parte regularizasse a representação processual do pólo ativo da ação, mediante a habilitação de eventuais sucessores, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito (fls. 36).

Decorrido o prazo, foi determinada a intimação do patrono (fls. 42).

Sem qualquer manifestação, foi determinada nova intimação do patrono, desta vez, pessoalmente, para a regularização processual (fls.45).

[Tab]Sem êxito, nova intimação pessoal do advogado Dr. Edison Lima Andrade Junior foi determinada (fls. 57), decorrendo o prazo sem qualquer manifestação, sendo concedido um novo prazo de 30 (trinta) dias, que também decorreu com a inércia do patrono da parte exequente.

DECIDO.

*In casu*, o patrono da parte autora, ora exequente, foi regularmente intimado diversas vezes para promover a habilitação de eventuais herdeiros. Quedou-se inerte nesse sentido.

Portanto, o presente feito carece de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, haja vista a ausência de parte no pólo ativo da demanda.

A extinção **sem resolução do mérito** é de rigor, diante da inexistência de herdeiros habilitados a ingressar no feito.

Dispõe o artigo 1.055 do Código de Processo Civil:

*"Art. 1.055. A **habilitação** tem lugar quando, por falecimento de qualquer das partes, os interessados houverem de suceder-lhe no processo."*

A propósito:

*"**Pressuposto processual.** A representação das partes em juízo é pressuposto processual de validade (CPC 267 IV), de sorte que o juiz deve examiná-la de ofício, procedendo da forma determinada pelo CPC 13. Não sanada a incapacidade processual da parte ou sua representação irregular, o juiz deverá extinguir o processo se debitada ao autor (CPC 267 IV), ou declarar revel o réu, se a este cabia regularizá-la (CPC 13 II). Deve ser examinada pelo juiz ou tribunal de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, não sendo suscetível de preclusão (CPC 267 VI e § 3º; 301 VIII e § 4º)."*

O artigo 13 do referido diploma legal, prescreve:

*"Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito. Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência couber:*

*I - ao autor, o juiz decretará a nulidade do processo;*

*II - ao réu, reputar-se-á revel;*

*III - ao terceiro, será excluído do processo."*

Com efeito, também dispõe o art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil:

*"Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:*

*(...)*

*IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;"*

Ante o exposto, **DE OFÍCIO, julgo extinto o** processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inc. IV, do CPC, em razão do falecimento da parte exequente, **RESTANDO PREJUDICADO o recurso de Apelação do INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004535-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004535-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : VALDEMIR PERES MATIAS  
ADVOGADO : SP206433 FERNANDES JOSÉ RODRIGUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONÇA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00024-4 3 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em razão de acidente do trabalho. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A tutela antecipada foi deferida.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 14.05.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando a necessidade de anulação da sentença para produção de nova prova pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.*

*Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."*

*(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).*

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente

de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em decorrência de acidente do trabalho, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034740-23.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034740-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANA SOUZA ASSUNCAO  
ADVOGADO : SP174646 ALEXANDRE CRUZ AFFONSO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00041-6 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em razão de acidente do trabalho, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 20.03.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que está incapacitado(a), fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.*

*Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."*

*(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).*

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de concessão de auxílio-doença acidentário ou aposentadoria por invalidez acidentária, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004935-03.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004935-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : MILTON FERREIRA BUENO  
ADVOGADO : SP194562 MÁRCIO ADRIANO RABANO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00049350320044036183 5V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto pela parte autora em face do acórdão de f. 342/351, proferido por esta Nona Turma, que rejeitou os embargos de declaração e negou provimento ao agravo legal.

Objetiva a agravante que seja provido o presente agravo regimental, para reformar a sentença e conceder o benefício pleiteado.

É o relatório.

O artigo 250 do Regimento Interno desta E. Corte assim prevê:

*Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.*

Da interpretação do aludido dispositivo abstrai-se que o Agravo Regimental é recurso cabível em face de **decisão monocrática**.

Ocorre que, no caso em tela, a decisão ora hostilizada proveio de Turma, ou seja, de Órgão Colegiado, sendo, portanto, incabível a interposição de Agravo.

Cumprе salientar que, *in casu*, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente.

A esse respeito confira-se jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL E FGTS: AGRAVO REGIMENTAL . DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO..*

*I - De acordo com a jurisprudência de nossos Tribunais, o agravo regimental é o recurso adequado somente para insurgências contra decisões monocráticas.*

*II - Configura-se erro grosseiro a interposição de Agravo Regimental para atacar decisão colegiada (acórdão),*

*afastando a fungibilidade recursal.*

*III - Agravo Regimental não conhecido.*

*(TRF da 3ª Região; AC 925032/SP; Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Cecília Mello; Dec. 07.10.2008; DJF3 de 23.10.2008).*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APRECIÇÃO COLEGIADA DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL . NÃO -CONHECIMENTO.*

*-Agravo legal visando à reforma de acórdão , que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária.*

*-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental , legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.*

*-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.*

*-Agravo legal não -conhecido.*

*(TRF da 3ª Região; APELREE 1171778/SP; Décima Turma; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; Dec. 27.01.2009; DJF3 de 04.02.2009).*

*AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO - DESCABIMENTO - ERRO GROSSEIRO - FUNGIBILIDADE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*1. É descabida a interposição de agravo regimental em face de decisão colegiada, bem como o seu recebimento como embargos de declaração ante a inadmissibilidade da incidência do princípio da fungibilidade recursal quando constatada a ocorrência de erro inescusável.*

*2. Agravo regimental não conhecido.*

*(STJ; AARESP 10207404/RS; 3ª Turma; Relator Ministro Massami Uyeda; DJE de 16.09.2008)*

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO REGIMENTAL.

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001727-50.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.001727-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO GOMES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017275020114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face do acórdão de fls. 92/95, proferido por esta Nona Turma, que negou provimento ao agravo anteriormente apresentado.

Objetiva o agravante que seja provido o presente agravo, para reformar a sentença e conceder o benefício pleiteado.

É o relatório.

O artigo 250 do Regimento Interno desta E. Corte assim prevê;

*Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.*

No mesmo sentido dispõe o artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Da interpretação do aludido dispositivo abstrai-se que o Agravo Regimental é recurso cabível em face de **decisão monocrática**.

Ocorre que, no caso em tela, a decisão ora hostilizada proveio de Turma, ou seja, de Órgão Colegiado, sendo, portanto, incabível a interposição de Agravo.

Cumpra salientar que, *in casu*, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente.

A esse respeito confira-se jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL E FGTS: AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO..*

*I - De acordo com a jurisprudência de nossos Tribunais, o agravo regimental é o recurso adequado somente para insurgências contra decisões monocráticas.*

*II - Configura-se erro grosseiro a interposição de Agravo Regimental para atacar decisão colegiada (acórdão), afastando a fungibilidade recursal.*

*III - Agravo Regimental não conhecido.*

*(TRF da 3ª Região; AC 925032/SP; Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Cecilia Mello; Dec. 07.10.2008; DJF3 de 23.10.2008).*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APRECIÇÃO COLEGIADA DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO - CONHECIMENTO.*

*-Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária.*

*-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.*

*-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.*

*-Agravo legal não -conhecido.*

*(TRF da 3ª Região; APELREE 1171778/SP; Décima Turma; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; Dec. 27.01.2009; DJF3 de 04.02.2009).*

*AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO - DESCABIMENTO - ERRO GROSSEIRO - FUNGIBILIDADE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*1. É descabida a interposição de agravo regimental em face de decisão colegiada, bem como o seu recebimento como embargos de declaração ante a inadmissibilidade da incidência do princípio da fungibilidade recursal quando constatada a ocorrência de erro inescusável.*

*2. Agravo regimental não conhecido.*

*(STJ; AARESP 10207404/RS; 3ª Turma; Relator Ministro Massami Uyeda; DJE de 16.09.2008)*

Diante do exposto, **não conheço o agravo**.

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028435-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028435-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ABRAO RAZUK HADDAD  
ADVOGADO : SP265295 ENZO ROSSELLA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 2606/2814

ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00237-0 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão da renda mensal do auxílio-doença.

Ocorre que, analisando-se os autos, identifica-se a presença de acidente de trabalho, fato gerador do benefício. Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal (g.n.):

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho ."*

*O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho ".*

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo c. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

*"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Destarte, não possui este e. Tribunal competência para analisar a r. sentença em decorrência do recurso interposto e da remessa oficial, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988. Registro que o Superior Tribunal de Justiça já julgou o conflito de competência relativo ao presente caso, declarando a 3ª Vara Cível de Guarulhos competente para o julgamento da causa (vide folhas 58/61).

Assim, os autos foram encaminhados a esta Corte Regional por equívoco.

Diante do exposto, face à incompetência desta e. Corte para a apreciação do recurso interposto nos autos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **determino a remessa do feito ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021977-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021977-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : OSMAR PANZELLI  
ADVOGADO : SP215478 RICARDO VIEIRA BASSI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00145-1 3 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de auxílio-acidente.

No caso dos autos, verifica-se que a matéria versada diz respeito à revisão de benefício acidentário, espécie 94 - auxílio-acidente por acidente do trabalho (NB 94/133.552.993-1, fl. 11), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

*"Agravo Regimental em Agravo de Instrumento. Previdenciário. Benefício acidentário. Reajustamento.*

*Competência. As ações acidentárias tem como foro competente a Justiça Comum, a teor do disposto no art. 109, I, da CF, que as excluiu da competência da Justiça Federal. **Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Precedentes. Agravo Regimental a que se nega provimento."*** (grifei)

(STF, 2ª Turma, AI nº 154938 AgR/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/06/1994).

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.*

*1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).*

*2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.*

*3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho.*

*II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005253-32.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005253-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA FILHO  
ADVOGADO : SP165265 EDUARDO AUGUSTO FERRAZ DE ANDRADE  
: SP246814 RODRIGO SANTOS DA CRUZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00043-7 1 Vr ITAPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-acidente.

Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito a benefício acidentário (fls. 02/12, 18/19 e 25/26), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

Vale ressaltar que, em que pese o pedido inicial do autor se referir à concessão de benefício de forma genérica, verifico que se trata de pedido de benefício acidentário, tendo em vista o recebimento de auxílio-doença por acidente de trabalho (NB 91/101.572.997-2) a partir de 28 de março de 1996 (fls. 18/19) e a Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (fls. 25/26), a qual relata o acidente ocorrido com o demandante no estabelecimento da empregadora, em 12 de março de 1996, somado aos esclarecimentos expressos na exordial e no laudo pericial. Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.*

*1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).*

*2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.*

*3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."*

*(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).*

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os

mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.  
Intime-se.  
São Paulo, 10 de março de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000360-07.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.000360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : ANTONIO DE PADUA VANDALLETI GALDINO  
ADVOGADO : SP135462 IVANI MENDES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP060014 LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00003600720054036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 149/152 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer como especiais os períodos de trabalho compreendidos entre 13/10/1982 e 14/11/1985, e 14/12/1998 e 31/07/2001, tendo, porém, deixado de conceder a aposentadoria vindicada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida posteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, acarreta o não conhecimento do reexame obrigatório. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC 00052653920004036183, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 12.08.2004.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024280-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024280-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SOLANGE APARECIDA MARTINS RODRIGUES DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : SP144279 ANDRE PEDRO BESTANA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00115-0 2 Vr BARRA BONITA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão de benefício por acidente do trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Por se tratar de benefício de decorrente de acidente de trabalho, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, destaco precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".*

*1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).*

*2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).*

*3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual."*

*(STJ, CC 121352, 1ª Seção, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 16/04/2012).*

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

*Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

Posto isso, com fundamento nos artigos 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTE TRIBUNAL** para julgar a presente apelação, devendo os autos ser encaminhados ao Juízo Estadual competente.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

2014.03.99.005632-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ROSELI ROSA RINKE  
ADVOGADO : SP224045 ROSINALVA STECCA SILVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00075-4 1 Vt SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez por acidente do trabalho.

Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, o que foi expressamente ventilado na exordial, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.*

*1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).*

*2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.*

*3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho.*

*II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."*

*(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).*

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.  
Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038592-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038592-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : PAULO LINCOLN TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP272631 DANIELA MUNIZ SOUZA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183089 FERNANDO FREZZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 08.00.00283-7 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Trata-se ação previdenciária, ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, com vistas à concessão de benefício.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte, para análise da remessa oficial.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial (artigo 475, parágrafo 2º, do CPC).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004362-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004362-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : LIA MARIA VIEIRA  
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00057992620134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo que, de ofício, determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de Santo André, o que entendeu com competência territorial para o julgamento, por ser a autora residente naquele Município, em autos de ação objetivando a revisão de benefício previdenciário.

Sustenta a agravante, em síntese, a competência da Vara Federal Previdenciária desta Capital, sendo facultativa a opção entre esta e o foro do seu domicílio, prevista no art. 109, § 3º, da Constituição, consoante orientação predominante no STF. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso é intempestivo.

Reza o art. 522, *caput*, do CPC ser de 10 dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

A interposição do agravo se deu diretamente no setor de protocolo desta Corte em 25/02/2014, após o término do prazo recursal, considerando que a decisão agravada foi publicada na imprensa oficial em 13/02/2014 (fls. 23).

Pelo exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004365-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004365-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : MARIA ROSA DE SOUZA MILANI  
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00006951920144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo que, de ofício, determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de Araraquara, o que entendeu com competência territorial para o julgamento, por ser a autora residente naquele Município, em autos de ação objetivando a revisão de benefício previdenciário.

Sustenta a agravante, em síntese, a competência da Vara Federal Previdenciária desta Capital, sendo facultativa a opção entre esta e o foro do seu domicílio, prevista no art. 109, § 3º, da Constituição, consoante orientação predominante no STF. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso é intempestivo.

Reza o art. 522, *caput*, do CPC ser de 10 dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

A interposição do agravo se deu se deu diretamente no setor de protocolo desta Corte em 25/02/2014, após o término do prazo recursal, considerando que a decisão agravada foi publicada na imprensa oficial em 13/02/2014 (fls. 60).

Pelo exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004531-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004531-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : LUZIA FERNANDES  
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00114460220134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, que, de ofício, retificou o valor atribuído à causa, declinou da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, nos autos da ação objetivando a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Sustenta a agravante, em síntese, que o valor da causa é superior ao limite da alçada dos Juizados Especiais, o qual foi fixado nos termos da legislação aplicável ao caso. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Facultativamente, o inciso II do mesmo artigo estabelece incumbir ao agravante instruir o recurso com as peças que entender úteis, as quais, no entender de Nery, são aquelas "que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo", sendo que, "caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Ed. RT).

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, obrigatórios ou facultativos, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

O recurso não veio adequadamente instruído, uma vez que não consta dos autos cópia da inicial do processo originário e dos documentos que a instruíram, mencionados na decisão recorrida.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004730-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004730-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : JOSE MELCHIADES OLIVEIRA DE SANTA BARBARA  
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

No. ORIG. : 00106138120134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, que, de ofício, retificou o valor atribuído à causa, declinou da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, nos autos da ação objetivando a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Sustenta o agravante, em síntese, que o valor da causa é superior ao limite da alçada dos Juizados Especiais, o qual foi fixado nos termos da legislação aplicável ao caso. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Facultativamente, o inciso II do mesmo artigo estabelece incumbir ao agravante instruir o recurso com as peças que entender úteis, as quais, no entender de Nery, são aquelas "que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo", sendo que, "caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Ed. RT).

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, obrigatórios ou facultativos, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

O recurso não veio adequadamente instruído, uma vez que não consta dos autos cópia da inicial do processo originário e dos documentos que a instruíram, mencionados na decisão recorrida.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004726-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004726-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : ERICA FUKUNAGA ISHI  
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00117725920134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, que, de ofício, retificou o valor atribuído à causa, declinou da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, nos autos da ação objetivando a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Sustenta a agravante, em síntese, que o valor da causa é superior ao limite da alçada dos Juizados Especiais, o qual foi fixado nos termos da legislação aplicável ao caso. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Facultativamente, o inciso II do mesmo artigo estabelece incumbir ao agravante instruir o recurso com as peças que entender úteis, as quais, no entender de Nery, são aquelas "que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo", sendo que, "caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Ed. RT).

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, obrigatórios ou facultativos, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

O recurso não veio adequadamente instruído, uma vez que não consta dos autos cópia da inicial do processo originário e dos documentos que a instruíram, mencionados na decisão recorrida.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 2363/2014**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020241-57.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020241-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Uniao Federal

PROCURADOR : P0000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : EDGAR ROGERS MATOS DA CUNHA  
ADVOGADO : SP187286 ALESSANDRO MACIEL BARTOLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00202415720104036100 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado por EDGAR ROGERS MATOS DA CUNHA contra ato praticado pelo SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO NO ESTADO DE SÃO PAULO.

Liminar deferida às fls. 29/33.

A r. sentença monocrática de fls. 199/201 julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de recusar validade à sentença arbitral apresentada pelo impetrante para fins de concessão de seguro-desemprego. Sem custas e honorários advocatícios. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 216/227, sustenta a União a inaplicabilidade da Lei de Arbitragem às relações decorrentes do Direito Individual do Trabalho, o que, por conseguinte, inviabiliza a liberação do seguro-desemprego. Assim, pugna pela reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 260/261, opina pelo desprovemento da remessa oficial e do apelo interposto.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança, a seu turno, é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

No caso *sub judice*, a fim de proteger o direito líquido e certo à obtenção do seguro-desemprego, o autor impetrou o presente mandado de segurança, objetivando o reconhecimento da validade e eficácia da sentença arbitral homologatória de acordo de rescisão de contrato de trabalho de fls. 18/19, a qual fora recusada pela autoridade impetrada.

Além disso, instruiu o autor o feito com o Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho (fl. 17), o Comunicado de Dispensa (fl. 23) e o Termo de Requerimento de Seguro-Desemprego (fl. 24).

A arbitragem, regulamentada pela Lei nº 9.307/96, constitui uma forma válida de composição de conflitos, sem a interferência do Poder Judiciário. Equiparam-se, inclusive, os efeitos da sentença arbitral à sentença judicial, conforme disposto no art. 31 do mencionado diploma, *in verbis*:

*"A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo".*

Dessa forma, não havendo dúvidas a respeito de que a dispensa do segurado ocorrera de modo imotivado e ante a eficácia jurídica da sentença arbitral, descabe a autoridade impetrada impor óbice ao reconhecimento de tal documento, recusando-lhe validade.

Aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se posicionou neste sentido:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - LEVANTAMENTO DO FGTS - SENTENÇA ARBITRAL.*

*1. A disciplina do levantamento do FGTS, art. 20, I, da Lei 8036/90, permite a movimentação da conta vinculada quando houver rescisão sem justa causa do contrato de trabalho.*

*2. Aceita pela Justiça do Trabalho a chancela por sentença arbitral da rescisão de um pacto laboral, não cabe à CEF perquirir da legalidade ou não da rescisão.*

*3. Validade da sentença arbitral como sentença judicial.*

*4. Recurso especial improvido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 637.055/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.09.2004, DJ 29.11.2004).

Em caso idêntico, a 9ª Turma deste E. Tribunal adotou o mesmo entendimento:

*"AGRAVO LEGAL. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. SEGURO - DESEMPREGO. SENTENÇA ARBITRAL. LIBERAÇÃO DAS PARCELAS. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO IMPROVIDO*

*I. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.*

*II. In casu, o mandado de segurança foi instruído com a sentença arbitral na forma prescrita em lei, tendo sido o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, assinado pelo representante da empresa empregadora e pelo empregado.*

*III. A sentença arbitral é instrumento hábil para liberação do seguro-desemprego.*

*IV. Agravo improvido."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 0003009-95.2011.4.03.6100/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonardo Safi, DE de 05.04.2013).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 10992/2014**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010217-07.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010217-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PEDRO VAGNER DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP267269 RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00102170720134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. VERBA HONORÁRIA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de

Justiça.

4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria.

6. O termo inicial da nova aposentadoria concedida judicialmente deve ser fixado na data citação do INSS.

7. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

8. Esta Turma firmou posicionamento no sentido de que os juros de mora devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

9. Nos termos da orientação firmada por esta Décima Turma, embasada na jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, o cálculo dos honorários advocatícios (15% sobre o valor da condenação), incide apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da decisão concessiva do benefício, excluindo-se as vincendas.

10. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042023-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042023-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LUIZ APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00088-6 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria.
6. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043323-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043323-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANTONIO APARECIDO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00091-0 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CÁLCULO DA RMI DO BENEFÍCIO. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria.
6. O termo inicial da nova aposentadoria concedida judicialmente deve ser fixado na data citação do INSS.
7. O valor do novo benefício deve ser apurado em liquidação de sentença, devendo haver a compensação dos valores pagos entre a data da citação e a efetiva implantação do novo benefício, para não haver pagamento acumulado de duas aposentadorias.
8. O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo, portanto, se falar em decadência/prescrição do direito.
9. Apelação da parte autora parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008301-57.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008301-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : IVET MARQUES VILELA DA SILVA  
ADVOGADO : SP173835 LEANDRO TEIXEIRA SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083015720084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA

REQUERIDA POR DEPENDENTE. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO PERSONALÍSSIMO.

1. O pleito formulado na inicial, de majoração do valor da pensão por morte da parte autora, originária de aposentadoria por tempo de serviço, perpassa, obrigatoriamente, por ato personalíssimo, a cargo exclusivo do falecido detentor desse último benefício.
2. Ocorre que, como é cediço, a desaposentação implica em renúncia à percepção de benefício previdenciário - a aposentadoria por tempo de serviço -, ato, portanto, da alçada única de quem o possui.
3. No caso, inviável, mesmo em tese, a prática do ato que constitui a premissa obrigatória para a procedência do pedido, de rigor reconhecer não possui a parte autora legitimidade ativa *ad causam*.
4. Apelação desprovida, extinguindo-se o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora e extinguir o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038854-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038854-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : BENEDITO MONCAO FILHO  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CE017889 LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00069-2 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do

Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria.

6. O termo inicial da nova aposentadoria concedida judicialmente deve ser fixado na data citação do INSS.

8. O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo, portanto, se falar em decadência/prescrição do direito.

9. Apelação da parte autora parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036590-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036590-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MANOEL IZIDORO FRANCISCO  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00152-8 1 Vr MATAO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do

Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria.

6. O termo inicial da nova aposentadoria concedida judicialmente deve ser fixado na data citação do INSS.

7. O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo, portanto, se falar em decadência/prescrição do direito.

8. Apelação da parte autora parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043966-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043966-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : IRINEU GRIGOLETTI  
ADVOGADO : SP099641 CARLOS ALBERTO GOES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP177388 ROBERTA ROVITO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00034-2 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARGUIÇÃO DE CARÊNCIA DA AÇÃO POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA.

1. Descabe a invocação de carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido, mormente em obediência ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle judicial - artigo 5º, XXXV, da Lei Maior -, com a ressalva de ser questão substancialmente diversa a investigação acerca da procedência, ou não, de referido pleito, o que resvala para o exame da matéria de fundo tratada na exordial. Preliminar rejeitada.

2. O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo, portanto, se falar em decadência/prescrição do direito.

3. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

4. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal

(Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

5. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

6. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

7. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria.

8. Preliminar argüida pelo INSS rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida pelo INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004851-33.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.004851-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ESTEVAM JOSE DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048513320134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na

resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria.

6. O termo inicial da nova aposentadoria concedida judicialmente deve ser fixado na data citação do INSS.

7. Apelação da parte autora parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008097-04.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008097-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE CARLOS MACHADO  
ADVOGADO : SP157045 LEANDRO ESCUDEIRO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00080970420134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria.
6. O termo inicial da nova aposentadoria concedida judicialmente deve ser fixado na data citação do INSS.
7. O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo, portanto, se falar em decadência/prescrição do direito.
8. Apelação da parte autora parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037100-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037100-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE JANUARIO FILHO  
ADVOGADO : SP148162 WALDEC MARCELINO FERREIRA  
No. ORIG. : 11.00.00107-3 4 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de

Justiça.

4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria.

6. O termo inicial da nova aposentadoria concedida judicialmente deve ser fixado na data citação do INSS.

7. Verba honorária mantida em 15%, limitada ao valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

8. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

9. Esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

10. O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo, portanto, se falar em decadência/prescrição do direito.

11. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038774-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038774-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE ANTONIO  
ADVOGADO : SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA  
No. ORIG. : 12.00.00078-8 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria.
6. O termo inicial da nova aposentadoria concedida judicialmente deve ser fixado na data citação do INSS.
7. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038773-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038773-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS EFIGENIO  
ADVOGADO : SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA  
No. ORIG. : 12.00.00200-8 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO.

DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria.
6. O termo inicial da nova aposentadoria concedida judicialmente deve ser fixado na data citação do INSS.
7. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035725-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035725-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE VIDAL MADELLI  
ADVOGADO : SP239106 JOSE CLAUDIO BRITO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE APARECIDA SP  
No. ORIG. : 12.00.00044-7 2 Vr APARECIDA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARGUIÇÃO DE CARÊNCIA DA AÇÃO POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA.

**CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA.**

1. Descabe a invocação de carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido, mormente em obediência ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle judicial - artigo 5º, XXXV, da Lei Maior -, com a ressalva de ser questão substancialmente diversa a investigação acerca da procedência, ou não, de referido pleito, o que resvala para o exame da matéria de fundo tratada na exordial. Preliminar rejeitada.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria.
7. Preliminar rejeitada. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043694-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043694-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : GERARDO ALEXANDRE DIAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP033166 DIRCEU DA COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FLAVIA MALAVAZZI FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 12.00.00209-9 3 Vr SUMARE/SP

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
6. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.
7. A verba honorária deve ser fixada com moderação em dez por cento sobre o valor da causa.
8. O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo, portanto, se falar em decadência/prescrição do direito.
9. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos.  
Apelação da parte autora provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043320-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043320-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALTER PINTO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP238355 IZILDA APARECIDA DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 12.00.00141-5 2 Vt SAO CAETANO DO SUL/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL EPREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria.
6. O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo, portanto, se falar em decadência/prescrição do direito.
7. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).
8. Esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que os juros de mora devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.
9. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

2013.03.99.042039-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183089 FERNANDO FREZZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FELIPE CUBEROS  
ADVOGADO : SP109193 SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA  
No. ORIG. : 12.00.00137-1 2 Vt PIRAJU/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL EPREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. TERMO INICIAL DO NOVO BENEFÍCIO. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria.
6. O termo inicial do benefício é a data da citação do INSS.
7. O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo, portanto, se falar em decadência/prescrição do direito.
8. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

2011.61.20.010278-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ DOS SANTOS BATISTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00102782820114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria.
6. O termo inicial da nova aposentadoria concedida judicialmente deve ser fixado na data citação do INSS.
7. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).
8. Esta Turma firmou posicionamento no sentido de que os juros de mora devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo

1º-F da Lei nº 9.494/97.

9. O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo, portanto, se falar em decadência/prescrição do direito.

10. Apelação do INSS desprovida. Reexame necessário parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037101-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037101-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO MARIO BARCO  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 12.00.00014-1 3 Vr JABOTICABAL/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. VERBA HONORÁRIA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria.
6. O termo inicial da nova aposentadoria concedida judicialmente deve ser fixado na data citação do INSS.
7. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).
8. Esta Turma firmou posicionamento no sentido de que os juros de mora devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.
9. Nos termos da orientação firmada por esta Décima Turma, embasada na jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, o cálculo dos honorários advocatícios (10% sobre o valor da condenação), incide apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da decisão concessiva do benefício, excluindo-se as vincendas.
10. O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo, portanto, se falar em decadência/prescrição do direito.
11. Apelação do INSS desprovida. Reexame necessário parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005427-77.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005427-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOAO DE SOUZA LIMA  
ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00054277720134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com

competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria.

6. Apelação da parte autora parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006154-36.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006154-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SIDNEY PERROTE MARQUES  
ADVOGADO : SP295617 ANDRESA MENDES DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00061543620134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. VERBA HONORÁRIA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que

este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria.

6. O termo inicial da nova aposentadoria concedida judicialmente deve ser fixado na data citação do INSS.

7. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

8. Esta Turma firmou posicionamento no sentido de que os juros de mora devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

9. Nos termos da orientação firmada por esta Décima Turma, embasada na jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, o cálculo dos honorários advocatícios (15% sobre o valor da condenação), incide apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da decisão concessiva do benefício, excluindo-se as vincendas.

10. O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo, portanto, se falar em decadência/prescrição do direito.

11. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006169-76.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006169-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VALDEMAR FERNANDES BISPO  
ADVOGADO : SP134415 SELMA REGINA GROSSI DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00061697620084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003680-63.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003680-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : ANTONIO GILIOLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00036806320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE VIABILIZAÇÃO DE RECURSO EXCEPCIONAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE.**

1. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020269-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020269-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : MANUEL NUNES BALAO  
ADVOGADO : SP155845 REGINALDO BALÃO  
No. ORIG. : 03.00.00293-5 8 Vr OSASCO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DA REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037647-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037647-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : DONIZETE BATISTA PEREIRA incapaz  
ADVOGADO : SP197743 GUSTAVO ROBERTO BASILIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP

REPRESENTANTE : ROSA JOAQUINA DA CONCEICAO PEREIRA  
No. ORIG. : 10.00.00126-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE VIABILIZAÇÃO DE RECURSO EXCEPCIONAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE.

1. Desnecessária a citação expressa de todos os dispositivos legais e/ou constitucionais invocados.
2. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
3. Embargos de declaração acolhidos em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, erro material, e acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008484-79.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008484-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : WANIUS PORTES GERBER  
ADVOGADO : SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00084847920084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016082-48.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016082-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP267926 MAURICIO MARTINES CHIADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ NONATO DE SOUSA  
ADVOGADO : SP129090 GABRIEL DE SOUZA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.00145-0 2 Vr SUZANO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003091-80.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003091-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE SIMOES FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00030918020124036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ

DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003849-59.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003849-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : EDIVALDO ALVES BEZERRA e outro  
: JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00038495920124036104 5 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012581-18.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.012581-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO JOSE CANBUI  
ADVOGADO : SP170578 CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00125811820114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001815-84.2013.4.03.6134/SP

2013.61.34.001815-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PR031682 ANDREA DE SOUZA AGUIAR  
                  : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : SHIRLEY TEREZINHA CHINELLATO  
ADVOGADO : SP145959 SILVIA MARIA PINCINATO DOLLO e outro  
No. ORIG. : 00018158420134036134 1 Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA.

#### IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003577-98.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.003577-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : VANDA FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro  
No. ORIG. : 00035779820134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030948-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030948-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA DOS ANJOS SANTOS e outro  
: MARCELO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP159992 WELTON JOSE GERON  
SUCEDIDO : LUIS FERNANDO PEREIRA DA SILVA falecido  
No. ORIG. : 11.00.00086-7 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002915-38.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.002915-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SERGIO LUIZ SERRA  
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00029153820114036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044312-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044312-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAQUIM RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP151132 JOAO SOARES GALVAO  
No. ORIG. : 10.00.00051-7 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002573-57.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.002573-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP182533 MARINA DEFINE OTAVIO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MAYCO BRUNO PETRONILIO ALVES incapaz  
ADVOGADO : SP144691 ANA MARA BUCK e outro  
REPRESENTANTE : MARIA DE JESUS SOUZA ALVES  
ADVOGADO : SP144691 ANA MARA BUCK e outro  
No. ORIG. : 00025735720124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000328-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000328-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : ANESIO LOPES  
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
No. ORIG. : 12.00.00156-4 3 Vr INDAIATUBA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000595-

81.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000595-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FERNANDO ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP012305 NEY SANTOS BARROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00005958120124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033716-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033716-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO CARLOS VITORIANO  
ADVOGADO : SP255271 THAISE MOSCARDO MAIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 12.00.00171-7 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007150-47.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007150-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : JOSE ROBERTO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro  
No. ORIG. : 00071504720134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE VIABILIZAÇÃO DE RECURSO EXCEPCIONAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE.**

1. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Desnecessária a citação expressa de todos os dispositivos legais e/ou constitucionais invocados.
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005319-61.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005319-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : DULCENILTON RAMOS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro  
No. ORIG. : 00053196120134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE VIABILIZAÇÃO DE RECURSO EXCEPCIONAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE.**

1. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Desnecessária a citação expressa de todos os dispositivos legais e/ou constitucionais invocados.
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012912-13.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.012912-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : ALEXANDRE FERRARI  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00129121320094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005646-46.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.005646-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA DE FATIMA DE JESUS  
ADVOGADO : SP233168 GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES e outro  
No. ORIG. : 00056464620124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042138-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042138-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AMAURI APARECIDO HENRIQUE falecido  
ADVOGADO : SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO  
REPRESENTANTE : MARISA MERCEDES LOVO HENRIQUE e outro  
: MELINE HENRIQUE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00123-3 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006589-43.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006589-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS DE MORAES  
ADVOGADO : SP187942 ADRIANO MELLEGA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00065894320104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011830-67.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011830-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP218640 RAFAEL MICHELSON e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : JOSE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00118306720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007342-98.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007342-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : ELISABETH CESTARI  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00073429820124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016688-78.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016688-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : ANGEL ALVARADO CONDE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP096231 MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00166887820094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016829-97.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016829-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : EDSON RIBEIRO BOTELHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP299126A EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00168299720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002335-78.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.002335-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : ONECIO DE AQUINO  
ADVOGADO : SP162434 ANDERSON LUIZ SCOFONI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00023357820114036113 3 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002367-19.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.002367-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00023671920124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041282-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041282-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOABE DE FARIA  
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00084-4 2 Vr PIEDADE/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007819-92.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007819-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : GILENO MATIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00078199220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004605-59.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004605-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP312583 ANDREI H T NERY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JONAS JORGE LAMPER  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00046055920114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031974-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031974-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : RITA APARECIDA MARTINS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP117736 MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00066-9 1 Vr COLINA/SP

## EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027874-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027874-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA BRAGA LOPES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP141784 HELENA MARIA CANDIDO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00031-3 1 Vr BEBEDOURO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. O entendimento desta 10ª Turma, amparado na jurisprudência pacífica do STJ, é no sentido de que para demonstrar o exercício do labor rural deve constituir um início de prova material, exigindo-se prova testemunhal que amplie sua eficácia probatória.
4. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004010-45.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004010-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MAIK RENAN LOPES DA SILVA e outro  
: CICERO LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : SP131983 ANA CLAUDIA GERBASI CARDOSO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00040104520124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009098-48.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009098-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOCELIA DE JESUS SANTOS incapaz

ADVOGADO : SP132692 ZELIA FERNANDES PEREIRA e outro  
REPRESENTANTE : ZELIA FERNANDES PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA FRANCISCA DE JESUS  
ADVOGADO : SP167397 AQUILINO DE ALMEIDA NETO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00090984820094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002785-68.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002785-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : PAULO UMEI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP257739 ROBERTO BRITO DE LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00027856820124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida,

não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033980-84.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.033980-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ZIFA VIEIRA SETI  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CONCEICAO TOME  
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN  
CODINOME : CONCEICAO TOME DOS SANTOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00161-0 1 Vr CATANDUVA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravos legais desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035684-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035684-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GABRIEL SAMPAIO SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP162183 LUIZ GUSTAVO RODRIGUES SEARA CORDARO  
REPRESENTANTE : RAQUEL DA SILVA SAMPAIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00066-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002138-52.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.002138-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ADAUTO FERREIRA ALCANTARA  
ADVOGADO : SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00021385220134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006541-59.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006541-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : GENIVALDO MOURA DA SILVA  
ADVOGADO : SP094152 JAMIR ZANATTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP087423 ARTHUR LOTHAMMER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00136-3 1 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Os juros são consectários legais da obrigação principal, motivo pelo qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência.
4. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007147-02.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.007147-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO MARCOS NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP241458 SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00071470220114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044294-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044294-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP182856 PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NADIR APARECIDA LOPES LEAL  
ADVOGADO : SP161814 ANA LUCIA MONTE SIAO  
CODINOME : NADIR APARECIDA LOPES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00064-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006411-60.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.006411-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : GRACINDA DORSELINA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP141104 ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00064116020114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal do INSS desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002008-82.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.002008-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE MARIA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP142717 ANA CRISTINA ZULIAN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00020088220104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). EPI - REPERCUSSÃO GERAL. UTILIZAÇÃO DE EPI. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA INSALUBRIDADE. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO REJEITADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O recurso de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Não se desconhece a existência de repercussão geral no ARE 664.335, no que tange a descaracterização do tempo de serviço especial em razão do fornecimento de equipamento de proteção individual - EPI, pendente de julgamento perante o Colendo STF, embora sem suspensão dos processos em andamento.
3. A disponibilidade do equipamento de proteção individual - EPI ao empregado, por si só, não descaracteriza a situação de insalubridade, uma vez que se trata de proteção obrigatória na execução de tarefas realizadas na referida condição.
4. Não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial, eis que a obrigação do desconto e recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado é de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.
5. Agravo interposto pelo INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008394-12.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.008394-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : NELSON GOMES ORNELLAS  
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00083941220114036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002259-67.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.002259-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO TADEU ALVES  
ADVOGADO : SP293762 ADRIANO TADEU BENACCI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00022596720104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003209-86.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003209-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MILTON NATALINO PEDROSO  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida,

não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003833-11.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003833-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JAIRO RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP200846 JEAN LEMES DE AGUIAR COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00038331120124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001941-83.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001941-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO SOUSA SANTANA  
ADVOGADO : SP243390 ANDREA CAROLINE MARTINS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00019418320114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008291-72.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008291-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : LUCAS ARAUJO ARCANJO DA ROCHA incapaz  
ADVOGADO : SP310392 ADRIANA MIRANDA DOS SANTOS e outro  
REPRESENTANTE : LEVI ARCANJO DA ROCHA  
: IVANICE MARIA ARAUJO ARCANJO DA ROCHA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00082917220114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013045-06.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.013045-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : BATISTA JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP069183 ARGEMIRO SERENI PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00130450620104036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043178-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043178-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CICERO FRANCISCO DE PAULA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12.00.00197-2 2 Vr ARARAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC).  
REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA  
MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014147-38.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014147-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CHAQUE SATCHDJIAN  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00141473820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC).  
REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA  
MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003203-15.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.003203-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE FLORENCIO HOJAS  
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00032031520134036104 1 Vr SANTOS/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC).  
REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA  
MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002442-15.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.002442-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : DURVAL GALVAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00024421520134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC).  
REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA  
MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010230-06.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010230-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SERGIO TETURO MIYAZAKI  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00102300620134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC).  
REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA  
MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007811-26.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007811-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : AURELIANO PEREIRA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00078112620134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC).  
REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA  
MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026757-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026757-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ZAIRA AGOSTINHO AMBRIZZI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP132361 ANTONIO JOSE DOS SANTOS JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00079-2 1 Vr ITAJOBÍ/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006618-65.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006618-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFÍ PEREIRA FORNAZARI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA DIVA MOREIRA ALVES  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro

REMETENTE : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00066186520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000014-41.2013.4.03.6003/MS

2013.60.03.000014-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ALVARO NOGUEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP281598 MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00000144120134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023732-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023732-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP066008 ANDRE DE CARVALHO MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ORIVALDO BOLDRIN  
ADVOGADO : SP023445 JOSE CARLOS NASSER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00052-4 1 Vr BATATAIS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000689-60.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000689-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DO ROSARIO MACHADO FIGUEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00006896020114036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MÁTERIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000059-56.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000059-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : NIVALDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP303477 CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00000595620124036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC).  
REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA  
MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000685-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000685-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ARLINDO BERNARDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP225284 FRANCO RODRIGO NICACIO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00270-6 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC).  
REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA  
MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida,

não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043184-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043184-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CLAUDINEI CALIL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : GO024488 CAMILA GOMES PERES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00039-0 3 Vr RIO CLARO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004560-98.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.004560-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA JOVELINA DA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00045609820114036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC).  
REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA  
MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003350-66.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003350-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : NEUZA BRANCO GONCALVES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP046637 ANA MARIA MONTEFERRARIO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00033506620114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009998-91.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009998-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARCIA APARECIDA BARBAN SPOSETO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00099989120134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011528-04.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011528-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE VIEIRA  
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00115280420114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal da parte e agravo legal do INSS desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

**Boletim de Acórdão Nro 10993/2014**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028156-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028156-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.89/90  
INTERESSADO : JEREMIAS DANIEL DE CASTRO CUSTODIO incapaz  
ADVOGADO : SP313350 MARIANA REIS CALDAS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE APARECIDA SP  
REPRESENTANTE : GRAZIELA TEODORO DE CASTRO  
No. ORIG. : 00048644620138260028 2 Vr APARECIDA/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.**

1. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
3. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.
4. Embargos de declaração improvidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002188-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002188-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : ROSANA GONCALVES  
ADVOGADO : SP162434 ANDERSON LUIZ SCOFONI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/69

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 2690/2814

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001099520144036113 3 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

**AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. VALOR DA CAUSA. ARTIGO 260 DO CPC. SOMA DOS VALORES VENCIDOS E VINCENDOS. DESPESA COM HONORÁRIOS CONTRATUAIS NÃO INTEGRA O CÁLCULO DO VALOR DA CAUSA. MONTANTE ATRIBUÍDO AOS DANOS MORAIS NÃO DEVE ULTRAPASSAR O VALOR ECONÔMICO DO BENEFÍCIO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL RECONHECIDA.**

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vez que fundamentada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça.
2. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível, independentemente de estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes.
3. Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º.
4. Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC.
5. Embora seja lícito à parte pleitear o ressarcimento pela despesa com honorários contratuais, não há razão para que o referido valor integre o cálculo do valor da causa.
6. Em observância ao inciso II do artigo 259 do CPC, o montante atribuído a título de danos morais deve ser somado à quantia pretendida em ação previdenciária, quando cumulados os pedidos, não devendo ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado.
7. No presente caso, o valor da causa não ultrapassa o limite estabelecido na Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal.
8. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000802-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000802-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : VILMA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : SP162434 ANDERSON LUIZ SCOFONI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/71  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00030964120134036113 2 Vr FRANCA/SP

## EMENTA

### **AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 258 E SEQUINTE DO CPC. O MONTANTE ATRIBUÍDO AOS DANOS MORAIS NÃO DEVE ULTRAPASSAR O VALOR ECONÔMICO DO BENEFÍCIO. VALOR DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS NÃO DEVE INTEGRAR O VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.**

1. Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu artigo 3º.
2. Contudo, quando os pretensos autores optam por propor a ação perante a Justiça Federal comum, submetem-se às regras do artigo 258 e seguintes do Código de Processo Civil, no que se refere ao valor da causa.
3. O artigo 260 do referido Código determina que, nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas.
4. Em observância ao inciso II do artigo 259 do CPC, o montante atribuído a título de danos morais deve ser somado à quantia pretendida em ação previdenciária, quando cumulados os pedidos.
5. O pedido de condenação por danos morais não deve ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação, uma vez que, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, seus cofres não devem ser onerados com cominações que extrapolam a real situação econômica do país e da própria autarquia.
6. No tocante ao pedido de ressarcimento pela despesa com honorários contratuais, embora seja lícito à parte pleiteá-lo, não há razão para que integre o cálculo do valor da causa.
7. No caso dos autos, excluindo-se as quantias indevidamente computadas, o valor da causa, de fato, não ultrapassa o limite estabelecido na Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal de Franca/SP.
8. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026981-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026981-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.65/66  
INTERESSADO : BRENO HENRIQUE SANTOS DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : SP288171 CRISTIANO ROGERIO CANDIDO  
REPRESENTANTE : PAMELA CARLA DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 00031238120138260347 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.**

1. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
3. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.
4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001269-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001269-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : ERASMO DE LOURDES ROQUE  
ADVOGADO : SP061723 REINALDO CABRAL PEREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 616/618  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00116378620094036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO-DOENÇA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.
2. Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.
3. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF), o que lhe confere um grande poder de atuação no âmbito da obtenção dos meios de prova.
4. No presente caso, embora o laudo pericial tenha sido conclusivo no sentido de não haver incapacidade laborativa, à parte autora foi oportunizada a juntada de exames e atestados médicos, bem como do parecer de seu assistente técnico. Além disso, houve a oitiva de sua testemunha, em audiência.

5. Em relação às demais testemunhas arroladas pelo requerente, há nos autos laudos e pareceres por elas subscritos, sendo desnecessária a oitiva das mesmas.
6. Não caracterizado o cerceamento de defesa, uma vez que constam nos autos elementos probatórios suficientes para o julgamento da lide.
7. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000058-83.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000058-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : IRINEU BARBOSA  
ADVOGADO : SP078066 LENIRO DA FONSECA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/102  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP224760 ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000588320114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

- I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral.
- II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.
- III. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018668-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018668-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : EVA DONIZETE ALVES DE PAIVA  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 183/185  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00150-0 2 Vr BARRA BONITA/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que, não obstante a autora alegar ser portadora de lombalgia, não há incapacidade para o trabalho.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000871-12.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000871-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVJA NEVES RABELO MACHADO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 42/45  
INTERESSADO : FRANCISCO GUILHERME DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MS007906 JAIRO PIRES MAFRA e outro  
No. ORIG. : 00008711220124036007 1 Vr COXIM/MS

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REQUERIMENTO PRÉVIO JUNTO AO INSS NA VIA ADMINISTRATIVA. CONDIÇÃO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 9/TRF.**

I. É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta.

II. "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação". (Súmula 9/TRF)

III. Saliento que não se desconhece o teor do v. acórdão prolatado pela Colenda 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº. 1.310.042/PR, de relatoria do Min. Herman Benjamin. contudo, tendo em vista que a mencionada decisão não foi proferida sob o regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e que a análise da questão se ateve ao âmbito infraconstitucional, deve ser mantido o posicionamento desta E. Corte Regional, prestigiando o *status* constitucional do assunto tratado.

IV. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005342-41.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005342-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 258/266  
INTERESSADO : ADEVAL DI BERNARDO  
ADVOGADO : SP283418 MARTA REGINA GARCIA e outro  
No. ORIG. : 00053424120124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

I. Consigno que o requerimento administrativo de revisão, protocolado em 18-02-1999 (fl. 155), foi julgado definitivamente em 26-03-2007 (fl. 182), o que afasta a hipótese de inércia da parte autora, evidenciando, ademais, que o INSS tinha inequívoca ciência do seu interesse em receber aquilo que lhe é devido, razões pelas quais não há prescrição a se pronunciar com relação à pretensão ora posta.

II. Desta forma, o conjunto probatório forneceu elementos suficientes para a convicção deste Relator, o qual aplicou sua livre convicção devidamente motivada, bem como a legislação vigente e jurisprudência dominante em casos análogos.

III. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001801-50.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : OTTO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 150/153  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00018015020134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N°S 20/1998 E 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II. Todavia, no presente caso, verifica-se que o benefício da parte autora foi concedido antes da entrada em vigor da Constituição Federal (DIB: 19/05/1987) e, portanto, não há previsão legal para a aplicação da readequação dos tetos constitucionais, não sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0005205-95.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.005205-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 244/250  
INTERESSADO : FRANCISCO LUCENA DA SILVA e outros  
: CLAUDIO GENARI  
: LUIZ DIMAS DOS REIS  
: JOSE ROSSATI  
ADVOGADO : SP311932A DIEGO FRANCO GONÇALVES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00052059520124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. AGRAVO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N°S 20/1998 E 41/2003. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO PERÍODO DO BURACO NEGRO.**

I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II. No presente caso, verifica-se que os coautores tiveram os seus benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

III. Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto,

atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

IV. Assim sendo, os coautores fazem jus à revisão de seus benefícios através da aplicação da readequação do teto constitucional previsto na Emenda n.º 41/2003.

V. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004793-37.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004793-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 147/151  
INTERESSADO : SERGIO LUIS DA SILVA  
ADVOGADO : SP286345 ROGERIO ROCHA DIAS e outro  
No. ORIG. : 00047933720124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. AGRAVO. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

I. Com relação ao termo inicial da revisão, observa-se que a parte ingressou com pedido de revisão administrativa de seus benefícios em 06-10-2011 (fl. 81), demonstrando, portanto, que a autarquia já tinha ciência das diferenças salariais reconhecidas na Justiça Trabalhista.

II. Ademais, considerando que os benefícios de auxílio-doença foram concedidos em 15-11-2006 (fl. 18/19) e em 21-08-2010 (fl. 21), verifica-se que o requerimento administrativo de revisão foi interposto, inclusive, antes do prazo prescricional quinquenal, assegurando, assim, o pagamento integral das diferenças desde a data de sua concessão.

III. Por fim, registre-se que o INSS possui a responsabilidade de fiscalizar o cumprimento das obrigações previdenciárias, não devendo tal encargo gerar ônus para o segurado.

IV. Assim, o autor faz jus à revisão do benefício, retroativa à data da concessão, com o acréscimo, no cálculo da renda mensal, dos valores reconhecidos na Justiça do Trabalho, com o pagamento das diferenças apuradas.

V. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

2010.61.14.004069-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 598/605  
INTERESSADO : PRIMITIVO XAVIER DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP273436 CASSIANO GUERINO SILVA e outro  
No. ORIG. : 00040699520104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. INTERRUÇÃO. LEGISLAÇÃO ESPECIAL. PREVISÃO LEGAL. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO ATRAVÉS DE SENTENÇA TRABALHISTA TRANSITADA EM JULGADO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

I. Com relação à alegação de ausência de previsão legal para a suspensão ou interrupção do prazo decadencial, verifica-se que o artigo 207 do Código Civil determina que não se aplicam a decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição, salvo disposição legal.

II. Nesse sentido, a Lei nº 8.213/91 trouxe exceção à regra geral através do dispositivo que prevê a hipótese de interrupção do prazo decadencial pelo ingresso do requerimento administrativo, conforme se observa na segunda parte do artigo 103 do referido diploma legal.

III. Assim sendo, observa-se que o legislador optou por permitir a interrupção do prazo decadencial previsto no referido artigo, tendo em vista que a Lei nº. 8.213/91 prevalece sobre a norma geral do Código Civil, por tratar de matéria de caráter especial.

IV. No presente caso, o benefício do autor foi deferido em 10-09-1998 (fls. 100/101) e a presente ação foi ajuizada em 02-06-2010, sendo que a parte ingressou com reclamação trabalhista em 12-12-1996 (fl. 205), ou seja, antes mesmo do benefício ser concedido pelo INSS.

V. Com efeito, considerando que o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região proferiu acórdão sobre a matéria quase uma década após o ajuizamento (fls. 496/498), não seria razoável exigir que a parte autora aguardasse o trânsito em julgado da reclamação trabalhista para somente então requerer o seu benefício, devendo, portanto, ser afastada a hipótese de decadência alegada pela autarquia.

VI. No mérito, ressalte-se que, o trânsito em julgado da sentença trabalhista perante a Justiça do Trabalho é suficiente para comprovar a existência de vínculo empregatício e, conseqüentemente, a condição de segurado para fins de concessão do benefício previdenciário aqui tratado, conforme reiterada jurisprudência.

VII. Portanto, haja vista o reconhecimento do período pleiteado e das diferenças salariais, faz jus a parte autora à revisão da renda mensal inicial considerando-se os novos salários-de-contribuição reconhecidos.

VIII. Torna-se inviável fixar o termo inicial para o recálculo de uma RMI em período posterior à data em que ele foi efetivamente calculado, no caso, na data de sua concessão, observando-se a prescrição quinquenal.

IX. Por fim, registre-se que, ainda que o INSS não integre as lides trabalhistas como parte processual, o mesmo possui a responsabilidade de fiscalizar o cumprimento das obrigações previdenciárias, não devendo tal encargo gerar ônus para o segurado.

X. Assim, o autor faz jus à revisão do benefício, retroativa à data da concessão, com o acréscimo, no cálculo da renda mensal, dos valores reconhecidos na Justiça do Trabalho, com o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal.

XI. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010974-44.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.010974-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : WALDOMIRO MONTEIRO FILHO  
ADVOGADO : SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 61/62  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00109744420134036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. BENEFÍCIO REVISTO ADMINISTRATIVAMENTE ANTES DO INGRESSO EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.**

- I. No presente caso, nota-se que a parte autora ajuizou a presente ação em 31/10/2013, visando a readequação de seu benefício ao teto do regime geral de previdência previsto na Emenda nº 41/2003
- II. Nos presentes autos há informação de que o benefício do requerente já foi revisto administrativamente, em agosto/2011, com recebimento dos atrasados em 09/2011 (fls. 38/39).
- III. Sendo assim, considerando que o ajuizamento da ação ocorreu posteriormente à revisão efetuada administrativamente, há que se reconhecer a carência da ação, fundada na falta de interesse de agir, pois a pretensão da parte autora já havida sido satisfeita antes mesmo do ingresso em juízo.
- IV. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001813-28.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001813-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 57/70  
INTERESSADO : CELINA APARECIDA SERAFIM  
ADVOGADO : SP201468 NEIL DAXTER HONORATO E SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 12.00.00152-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PRELIMINAR INDEFERIDA.**

I. Não há que se falar em falta de interesse de agir, uma vez que, ainda que o direito da parte autora tenha sido reconhecido administrativamente, não há comprovação nos autos de que tenha sido efetuado o pagamento das diferenças apuradas pela autarquia.

II. Assim, verifica-se que a parte autora tem o interesse e a necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao objetivo substancial contido em sua pretensão.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005690-10.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.005690-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : PAULA GRAZIELLA DE SOUZA GARCIA  
ADVOGADO : SP259460 MARILIA VERONICA MIGUEL e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/114  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO REGIMENTAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003635-93.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003635-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/106  
INTERESSADO : JOSE SECUNDO DE SOUSA  
ADVOGADO : SP046152 EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA e outro  
CODINOME : JOSE SECUNDO DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00036359320104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. AGRAVO. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

I. Com relação ao termo inicial da revisão, verifica-se que a presente ação trata de matéria referente ao recálculo da RMI.

II. Nesse sentido, para que se efetue o recálculo da renda mensal inicial, faz-se necessária a observância dos parâmetros utilizados à época, pois foi naquele exato momento em que o benefício foi calculado e estabelecido o seu valor.

III. Assim, não é possível fixar o termo inicial para o recálculo de uma RMI em período posterior à data em que ele foi efetivamente calculado, no caso, na data de sua concessão.

IV. No entanto, os efeitos financeiros da r. revisão poderão ser discutidos, uma vez que a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 103, prevê a hipótese de prescrição das parcelas anteriores aos 5 (cinco) anos contados do ajuizamento da ação. Nesse sentido, a r. decisão monocrática já se manifestou, determinando a observância do prazo prescricional quinquenal para o pagamento das diferenças.

V. Por fim, registre-se que, ainda que o INSS não integre as lides trabalhistas como parte processual, o mesmo possui a responsabilidade de fiscalizar o cumprimento das obrigações previdenciárias, não devendo tal encargo gerar ônus para o segurado.

VI. Assim, o autor faz jus à revisão do benefício, retroativa à data da concessão, com o acréscimo, no cálculo da renda mensal, dos valores reconhecidos na Justiça do Trabalho, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal.

VII. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007490-65.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.007490-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/107  
INTERESSADO : SHIGUERU SUZUKI  
ADVOGADO : SP144544 LOURDES NAKAZONE SEREGHETTI e outro  
No. ORIG. : 00074906520114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS.**

I - A jurisprudência é pacífica no sentido de ser indevida a restituição das verbas de caráter alimentar percebidas de boa-fé, indiscutível no caso dos autos, e em respeito ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

II - Não se trata de propiciar o enriquecimento sem causa, mas sim de, em obediência ao princípio constitucional da proporcionalidade, render-se aos ditames da dignidade da pessoa humana.

III - Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007898-03.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007898-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : RIVKA DASKAL DE FIDELHOLC (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP257739 ROBERTO BRITO DE LIMA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.121/122  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00078980320124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.**

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003599-20.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.003599-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : MARIA LAUREANO ROSA FERREIRA  
ADVOGADO : SP114818 JENNER BULGARELLI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.179/180  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035992020124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.**

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0604149-57.1998.4.03.6105/SP

2005.03.99.052019-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICCHELUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.154/155  
INTERESSADO : FATIMA REGINA SILVEIRA SERRA  
ADVOGADO : SP225612 CARLA DE LIMA SAAB RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 98.06.04149-6 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.**

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade,

incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008015-81.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.008015-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.128/129  
INTERESSADO : HELENA FRANCO DA SILVA  
ADVOGADO : SP091265 MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA  
No. ORIG. : 00080158120104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.**

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000025-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000025-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.97/98  
INTERESSADO : MOYSES GOMES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP124715 CASSIO BENEDICTO  
No. ORIG. : 09.00.00065-1 3 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.**

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036534-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.242/243  
INTERESSADO : REGINA GONCALVES IFEMIUK (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO  
No. ORIG. : 11.00.00031-0 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.**

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade,

incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008135-45.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008135-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : MARIA BENEDITA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP208869 ETEVALDO VIANA TEDESCHI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 161/163  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081354520104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001641-92.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.001641-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/164  
INTERESSADO : JOAO EVANGELISTA NEVES  
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
No. ORIG. : 00016419220094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE ESPECIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. PROCEDÊNCIA. EPI. PRÉVIO CUSTEIO.**

- I. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.
- II. Somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.
- III. A determinação do limite de tolerância para o agente agressivo ruído a partir de 05-03-1997 deve observar as alterações promovidas pelo Decreto n.º 4.882/03. Com efeito, referido decreto reduziu o limite de tolerância para 85 decibéis, de modo que a legislação passou a reconhecer que se trata de nível de exposição suficiente para causar danos à saúde do trabalhador. Sendo assim, este parâmetro normativo deve ser observado também no período de vigência do Decreto nº 2.172/97, em respeito à isonomia e ao caráter social da legislação previdenciária. Precedentes.
- IV. Quanto à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.
- V. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007486-83.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.007486-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : ROSEMBERGUE CHIOZANI  
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONÇALVES DIAS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 174/176  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00074868320114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. CONVERSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. TERMO INICIAL DA CONVERSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I. Deixo de conhecer de parte da apelação da parte autora, no tocante à fixação do termo inicial dos juros de mora a partir da citação, por falta de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante.

II. As parcelas vencidas são devidas desde a data da citação (30-01-2012), posto que na data de concessão do benefício (29-05-2008) a parte autora ainda não havia apresentado todos os documentos necessários para a comprovação da condição especial das atividades ora reconhecidas, considerando que o documento das fls. 26/27 é datado de 04-07-2011.

III. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

IV. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036865-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036865-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 2711/2814

AGRAVADA : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : DECISÃO DE FOLHAS 154/170  
ADVOGADO : DEOCLECIANO ALVES DE DEUS  
No. ORIG. : SP183598 PETERSON PADOVANI  
: 08.00.00000-1 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. DOZE ANOS DE IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE.**

I. Saliente-se que é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao genitor do requerente, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II. Face ao disposto na Súmula nº 5 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, a atividade rural exercida em regime de economia familiar só pode ser reconhecida para fins previdenciários a partir dos 12 (doze) anos de idade.

III. Desta forma, o conjunto probatório forneceu elementos suficientes para a convicção deste Relator, o qual aplicou sua livre convicção devidamente motivada, bem como a legislação vigente e jurisprudência dominante em casos análogos.

IV. Matéria preliminar rejeitada. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001718-  
53.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.001718-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP295195B FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 442/450  
INTERESSADO : MIGUEL ARCANJO CARVALHO SOBRINHO  
ADVOGADO : SP198476 JOSÉ MARIA BARBOSA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP  
No. ORIG. : 00017185320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. PROCEDÊNCIA. EPI. PRÉVIO CUSTEIO.**

I. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

II. Somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

III. A determinação do limite de tolerância para o agente agressivo ruído a partir de 05-03-1997 deve observar as alterações promovidas pelo Decreto n.º 4.882/03. Com efeito, referido decreto reduziu o limite de tolerância para 85 decibéis, de modo que a legislação passou a reconhecer que se trata de nível de exposição suficiente para causar danos à saúde do trabalhador. Sendo assim, este parâmetro normativo deve ser observado também no

período de vigência do Decreto nº 2.172/97, em respeito à isonomia e ao caráter social da legislação previdenciária. Precedentes.

IV. Quanto à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

V. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005482-77.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005482-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : VALDIR DA SILVA  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 320/330  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00054827720034036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I. Em relação ao pedido de homologação de todos os períodos comuns, à contagem dos períodos posteriores a 16-12-1998 e ao afastamento do requisito etário trazido pela EC nº 20/98, por ser defeso inovar em sede recursal, não deve ser conhecida, em parte, a apelação do autor.

II. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR), sendo que, em relação aos juros de mora, a estes devem ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

III. Ressalte-se que, a título de esclarecimento, os juros de mora também incidem sobre as parcelas do principal vencidas antes do seu termo inicial, neste caso, desde a data do requerimento administrativo (Resolução nº 134/10 do CJF - item 4.3.2 - nota 4).

IV. Todavia, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.

V. Muito embora o C.STF tenha decidido pela inconstitucionalidade por arrastamento da nova redação do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, nas ADI's nº 4357 e 4425, ambas do DF, firmou-se, por ora, no âmbito da Terceira Seção desta Egrégia Corte Regional (AR 0040546-68.2006.4.03.000/SP), o entendimento de que deve ser mantida a sistemática instituída pela incidência imediata da Lei nº 11.960/09, sendo essa a posição mais prudente a ser adotada, enquanto não se ultimar a integração do julgamento realizado perante a Corte Constitucional, em que se definirá a modulação de efeitos do que fora decidido nos referidos processos objetivos.

VI. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

VII. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001776-14.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.001776-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 184/193  
INTERESSADO : JOAQUIM MENDES SILVEIRA  
ADVOGADO : SP030313 ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00017761420124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS. ATIVIDADE ESPECIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. EPI. PRÉVIO CUSTEIO.**

I. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

II. Inexiste vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

III. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009354-  
84.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009354-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.166/168  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ABEL MARTINS DA SILVA  
ADVOGADO : SP208893 LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00093548420104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.**

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração do impetrante e do impetrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000790-  
53.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.000790-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.198/200  
INTERESSADO : LUIS CARLOS COMIN  
ADVOGADO : SP202708B IVANI BATISTA LISBOA CASTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00007905320094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.**

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008727-85.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.008727-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DAS FLS. 199/200  
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO HENRIQUE JEVEAUX  
ADVOGADO : SP202708B IVANI BATISTA LISBOA CASTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.**

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001503-28.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.001503-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DAS FLS. 188/189  
INTERESSADO : FRANCISCO DUARTE  
ADVOGADO : SP208893 LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00015032820094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.**

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005481-13.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005481-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : JOSE APARECIDO MINETTI  
ADVOGADO : SP208893 LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.186/187  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00054811320094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.**

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração do impetrante e do impetrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006517-90.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.006517-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DAS FLS. 267/268  
INTERESSADO : JOAQUIM FERRUCHI DE SOUZA  
ADVOGADO : SP202708B IVANI BATISTA LISBOA CASTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00065179020094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.**

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

#### **Boletim de Acórdão Nro 10994/2014**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003293-75.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.003293-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : LUIZ ANTONIO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP123833 MARIA CECILIA PICON SOARES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.242/244  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. SEGURO-DESEMPREGO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA SOBRE AS PARCELAS EM ATRASO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.**

I - Observa-se omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, vez que a r. decisão

monocrática deixou de se manifestar a respeito da correção monetária e dos juros de mora a serem aplicados nas parcelas devidas.

II - Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

III - Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

IV - Embargos de declaração providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026400-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026400-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO	: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 167/174
INTERESSADO	: LAZARA DE CAMPOS
	: LIDIA MESSIAS DE ARAUJO LEITE
	: LUIZA PEREIRA BUK
	: LAURA BARRANCO COBO
	: LUSIA SOARES BARBOSA
	: LOURDES FERRAZ ZANETTI
	: LUZIA MARIA DA SILVA
	: LINEZIA MARIA DA COSTA
	: LILI STOCKLER DE LIMA
	: LOURDES DE JESUS DAMASCENO
	: LOURDES ZAMBOLIM RUIZ
	: ESTHER ALBIERO PINTO
	: EUNICE GARDELLI BONASSI
	: ERONDINA RODRIGUES SANTOS LOBO
	: ELVIRA ANTONIO DE CAMPOS SOUSA
	: EDINA SILVA ALVES
	: ELZA PEREIRA MARTINS
	: EDDA DE MATINI GONCALVES
	: EMILIANA CESAR BUENO

: EURIDICE DA CRUZ SANTOS  
: EUNICE SIQUEIRA DE OLIVEIRA  
: ELZIA GHIRALDI DAMY  
: ERMELINDA MADUREIRA IORIO  
: ELENA LELES GONCALVES  
: ANTONIA SCOTT AUGUSTO  
: ANTONIA ENILDE BOLOGNA BOSCARIOL  
ADVOGADO : SP020626 NILSON CARVALHO DE FREITAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00246432120094036100 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DAS APOSENTADORIAS E PENSÕES DOS EX-EMPREGADOS DA EXTINTA FEPASA. EXCLUSÃO DA UNIÃO DO POLO PASSIVO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA FEITA SOBRE CRÉDITO DA EXTINTA RFFSA DEVERÁ SER ANALISADA PELA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA JUSTIÇA ESTADUAL DE SÃO PAULO.**

1. À luz do disposto no inciso I do artigo 109 da Constituição Federal, certo é que, com a exclusão da União do polo passivo da demanda, cessa a competência da Justiça Federal para o conhecimento e julgamento da causa.
2. Ademais, em se tratando de execução de julgado proferido pela Justiça Estadual, já na fase de apuração e pagamento de eventuais diferenças decorrentes da revisão dos proventos de aposentadoria e pensão da parte agravante, não pode ela tramitar perante a Justiça Federal.
3. Tendo sido o levantamento da penhora determinado pelo MD. Juízo Estadual, bem como reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Federal, com a exclusão da União do polo passivo, não cabe ao MD. Juízo Federal decidir sobre a possibilidade, ou não, de desconstituição da referida penhora.
4. A questão referente à desconstituição da penhora feita sobre crédito da extinta RFFSA, e a consequente conversão do valor em renda da União, deverá ser analisada e decidida pela 3ª Vara da Fazenda Pública da Justiça Estadual de São Paulo, competente para julgar o feito.
5. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002187-34.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.002187-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : ADRIANO CELESTINO

ADVOGADO : SP294617 DANIELE MONIQUE FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00021873420104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003003-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003003-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ALEX SANDRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP227900 JULIANO JOSÉ PIO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
INTERESSADO : POSTO ALVORADA DE MIRACATU LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00026777120124036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo

do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do *decisum*.

3. As provas até então colhidas são inconclusivas e conflitantes entre si, havendo necessidade de dilação probatória a revelar qual a real condição do agravante à época dos fatos, o que inviabiliza a antecipação da tutela. Precedente desta Turma.

4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 11008/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033193-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033193-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ORLANDO PELISSARI  
ADVOGADO : SP201468 NEIL DAXTER HONORATO E SILVA  
No. ORIG. : 00030344220128260493 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DERIVADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. EXPIRAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA DECADÊNCIA DO DIREITO DO DIREITO DA PARTE AUTORA À REVISÃO DE SEU BENEFÍCIO, RESTANDO PREJUDICADO O EXAME DA APELAÇÃO.

1. O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença se dará na forma do Art. 36, § 7º, do RPS, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo E. STF, sob o regime da repercussão geral (RE 583834/SC).

2. Por outro turno, convém observar que o egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE, firmou orientação no sentido de que é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

3. A aposentadoria por invalidez é derivada de auxílio-doença concedido em 24.08.2000. Por sua vez, a ação foi proposta em 03.02.2012, após a expiração do prazo decadencial decenal para revisão do ato de concessão do auxílio-doença, cujo salário-de-benefício serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício posterior.

4. Reconhecida de ofício, a decadência do direito da parte autora à revisão de seu benefício previdenciário,

restando prejudicado o exame da apelação, sem condenação nos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da Justiça gratuita.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a decadência do direito da parte autora à revisão de seu benefício previdenciário, restando prejudicado o exame da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015727-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015727-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOANA BARBOSA CRUZ  
ADVOGADO : SP248100 ELAINE CRISTINA MATHIAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00148-8 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE CONCEDIDOS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.876/99. RECÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 29, INC. II, DA LEI 8.213/91. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 202, VI, CÓDIGO CIVIL. RECURSO PROVIDO.

1. É notória a ilegalidade das restrições impostas pelos Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram a forma de cálculo na concessão dos benefícios por incapacidade, contrapondo-se aos ditames da Lei 9.876/99, fato admitido há muito tempo pelo próprio INSS, mediante a expedição de pareceres e memorandos com essa conotação, ao menos desde o ano de 2009.
2. Vale salientar que a Egrégia Décima Turma aderiu ao posicionamento segundo o qual a expedição da Nota Técnica nº. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, pela Procuradoria Federal Especializada do INSS, constituiu ato de reconhecimento pelo instituto devedor, no que se refere ao direito dos segurados afetos à revisão em comento, acarretando a interrupção da prescrição, a teor do Art. 202, VI, do Código Civil.
3. Dessarte, faz jus a parte autora à revisão de seu auxílio-doença, para que a renda mensal inicial seja apurada a partir da média aritmética simples dos oitenta por cento maiores salários-de-contribuição, reconhecendo-se a prescrição das parcelas vencidas somente até o quinquênio que antecede a edição do Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15/04/2010, conforme requerido na inicial, vez que a aplicação do entendimento deste colegiado implicaria em julgamento ultra petita.
4. Consectários de acordo com o entendimento firmado pela e. 10ª Turma.
5. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000286-89.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000286-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOAO CHAPI  
ADVOGADO : SP102644 SIDNEI RIBEIRO DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002868920104036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DERIVADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. EXPIRAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA DECADÊNCIA DO DIREITO DO DIREITO DA PARTE AUTORA À REVISÃO DE SEU BENEFÍCIO, RESTANDO PREJUDICADO O EXAME DA APELAÇÃO.

1. O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença se dará na forma do Art. 36, § 7º, do RPS, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo E. STF, sob o regime da repercussão geral (RE 583834/SC).

2. Por outro turno, convém observar que o egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE, firmou orientação no sentido de que é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

3. A aposentadoria por invalidez da autora deriva de auxílio-doença concedido em 18.08.1999. Por sua vez, a ação foi proposta em 08.02.2010, após a expiração do prazo decadencial decenal para revisão do ato de concessão do auxílio-doença, cujo salário-de-benefício serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício posterior.

4. Reconhecida, de ofício, a decadência do direito da parte autora à revisão de seu benefício previdenciário, restando prejudicado o exame da apelação; sem condenação da parte autora nos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da Justiça gratuita.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a decadência do direito da parte autora à revisão de seu benefício previdenciário, restando prejudicado o exame da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009161-41.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009161-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : FABIO ROSA DOS SANTOS

ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00091614120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO ENTRE OS BENEFÍCIOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 29, § 5, DA LEI 8.213/91. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inaplicável o disposto no Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, vez que o sistema normativo da Previdência Social não autoriza a inclusão do intervalo de gozo de auxílio-doença na base de cálculo do posterior benefício por incapacidade, salvo se entre ambos houver períodos contributivos.
2. A sentença deve ser mantida, não havendo, contudo, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).
3. Sentença corrigida de ofício para excluir a condenação da parte autora nas verbas sucumbenciais. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir de ofício a sentença para excluir a condenação da parte autora nas verbas sucumbenciais e, no mérito, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014027-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014027-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE GOES HERNANDES  
ADVOGADO : SP213098 MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00056-2 3 Vr VOTUPORANGA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RECÁLCULO DA RMI NOS TERMOS DO ART. 29, INC. II, DA LEI 8.213/91. INOVAÇÃO EM FASE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O recurso não merece ser conhecido, vez que a pretensão no apelo não se correlaciona com o pedido inicial.
2. Após a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir sem o consentimento do réu, o que não se admite em nenhuma hipótese após o saneamento do processo, a teor do Art. 264, *caput* e inciso I do CPC.
3. A vedação encontra guarida nos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, que restariam violados caso se admitisse a inovação em fase recursal, oportunizando a análise de matéria ainda não debatida entre as partes, o que implicaria também na supressão da instância ordinária.
4. Recurso não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002531-90.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.002531-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MS016123 RAFAEL NASCIMENTO DE CARVALHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARLENE NUNES MACHADO  
ADVOGADO : MS013738 AMARILDO JONAS RICCI e outro  
No. ORIG. : 00025319020114036002 1 Vr DOURADOS/MS

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.876/99. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. RECÁLCULO DA RMI NOS TERMOS DO ART. 29, INC. II, DA LEI 8.213/91. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porquanto as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário são aquelas previstas no § 1º do Art. 217 da Constituição Federal. Ademais, segundo o entendimento cristalizado pela Súmula nº 9 desta Corte, é desnecessária a prévia postulação administrativa para ajuizamento de demandas previdenciárias. Nesse sentido, a jurisprudência consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça e do E. Supremo Tribunal Federal.

2. É notória a ilegalidade das restrições impostas pelos Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram a forma de cálculo na concessão dos benefícios por incapacidade, contrapondo-se aos ditames da Lei 9.876/99, fato admitido há muito tempo pelo próprio INSS, mediante a expedição de pareceres e memorandos com essa conotação, ao menos desde o ano de 2009. Portanto, merece a parte autora ter seu benefício de auxílio-doença recalculado mediante a aplicação do disposto no Art. 29, II, da Lei 8.213/91, refletindo na aposentadoria por invalidez subsequente, conforme estabeleceu o MM. Juízo *a quo*.

3. Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013383-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013383-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLODOALDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 10.00.00115-7 2 Vr MATAO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DERIVADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO ENTRE OS BENEFÍCIOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 29, II e § 5, DA LEI 8.213/91. SENTENÇA ANULADA. PEDIDO CONHECIDO, NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º, DO CPC, E JULGADO IMPROCEDENTE, EXTINGUINDO-SE A AÇÃO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, COM FUNDAMENTO NO ART. 269, I, DO CPC.

1. Nos termos dos Arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil, o Juiz está vinculado à causa de pedir e ao pedido, devendo decidir a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso proferir sentença além, aquém ou fora do pedido, como na hipótese vertente.
2. O pedido inicial não era de revisão da aposentadoria por invalidez mediante a aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, mas pela incidência do critério de cálculo estabelecido pelo Art. 29, II, da mesma norma, de sorte que se impõe a anulação da r. sentença, posto que eivada de vício, restando prejudicados os exames da apelação e da remessa oficial.
3. Anulada a sentença, é possível aplicar a teoria da causa madura, vez que os autos estão em termos para julgamento, a teor do Art. 515, § 3º, do CPC.
4. O sistema normativo da Previdência Social não autoriza a inclusão do intervalo de gozo de auxílio-doença na base de cálculo do posterior benefício por incapacidade, salvo se entre ambos houver períodos contributivos.
5. Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora foi titular do benefício de auxílio-doença sucedido por aposentadoria por invalidez, sem haver intervalos de contribuição entre os benefícios. Nesse caso, o cálculo da renda mensal inicial se dará na forma do disposto no Art. 36, § 7º, do RPS, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo E. STF, sob o regime da repercussão geral (RE 583834/SC).
6. Ressalte-se que, em tese, seria possível a revisão da RMI do auxílio-doença que originou a aposentadoria, na forma do Art. 29, II, da Lei de 8.213/91, de modo que a alteração do salário-de-benefício causasse reflexos no valor do benefício subsequente, por decorrência da aplicação do Art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99. Entretanto, tal não foi requerido na inicial, de forma que seu deferimento nesta ação constituiria julgamento extra petita.
7. Declarada, de ofício, a nulidade da sentença, restando prejudicados os exames da apelação e da remessa oficial. Pedido conhecido, nos termos do Art. 515, § 3º, do CPC, e julgado improcedente, extinguindo-se a ação com resolução do mérito, com fundamento no Art. 269, I, do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, a nulidade da r. sentença, restando prejudicados os exames da apelação e da remessa oficial, e, com fundamento no Art. 515, § 3º, do CPC, conhecer diretamente do pedido para julgá-lo improcedente, extinguindo a ação com resolução do mérito, nos termos do Art. 269, I, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006287-34.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.006287-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LOURIVAL ALVES PENINGA  
ADVOGADO : SP223319 CLAYTON JOSÉ MUSSI e outro  
No. ORIG. : 00062873420124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.876/99. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA SOBRE O MESMO TEMA. PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO INDIVIDUAL. NÃO OCORRÊNCIA. RECÁLCULO DA RMI NOS TERMOS DO ART. 29, INC. II, DA LEI 8.213/91. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porquanto as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário são aquelas previstas no § 1º do Art. 217 da Constituição Federal. Ademais, segundo o entendimento cristalizado pela Súmula nº 9 desta Corte, é desnecessária a prévia postulação administrativa para ajuizamento de demandas previdenciárias. Nesse sentido, a jurisprudência consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça e do E. Supremo Tribunal Federal.
2. Conferiu-se amplo conhecimento ao acordo homologado nos autos da ação civil pública nº 0002320-59.2012.403.6183, que prevê o pagamento, de forma escalonada, dos valores devidos em razão da revisão dos benefícios por incapacidade que foram concedidos sem a observância do critério de cálculo estabelecido pelo Art. 29, II, da Lei 8.213/91. Todavia, a propositura de ação civil pública não prejudica o interesse a ser tutelado pelo segurado, no caso de optar por ajuizar demanda individual. Logo, tendo optado por ingressar com a presente ação judicial, não está a parte autora obrigada a aguardar o pagamento com base em acordo feito em ação civil pública nem se sujeitar à prescrição quinquenal nos termos ali propostos, a saber, a partir da citação naqueles autos.
3. É notória a ilegalidade das restrições impostas pelos Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram a forma de cálculo na concessão dos benefícios por incapacidade, contrapondo-se aos ditames da Lei 9.876/99, fato admitido há muito tempo pelo próprio INSS, mediante a expedição de pareceres e memorandos com essa conotação, ao menos desde o ano de 2009. Portanto, merece a parte autora ter seus benefícios recalculados, nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, como estabeleceu a decisão de primeiro grau.
4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004446-38.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004446-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELZA GONCALVES SEVERINO  
ADVOGADO : SP213118 ALOISIO ANTONIO GRANDI DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : SP091265 MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA  
: 00044463820114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DERIVADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. EXPIRAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA DECADÊNCIA DO DIREITO DA PARTE AUTORA À REVISÃO DE SEU BENEFÍCIO, RESTANDO PREJUDICADOS OS EXAMES DA REMESSA OFICIAL E DO RECURSO DE APELAÇÃO.

1. O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença se dará na forma do Art. 36, § 7º, do RPS, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo E. STF, sob o regime da repercussão geral (RE 583834/SC).
2. Por outro turno, convém observar que o egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE, firmou orientação no sentido de que é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.
3. A aposentadoria por invalidez da autora deriva de auxílio-doença concedido em 08.10.1999. Por sua vez, a ação foi proposta em 05.07.2011, após a expiração do prazo decadencial decenal para revisão do ato de concessão do auxílio-doença, cujo salário-de-benefício serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício posterior.
4. Reconhecida de ofício, a decadência do direito da parte autora à revisão de seu benefício previdenciário, restando prejudicados os exames da remessa oficial e do recurso de apelação, sem condenação nos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da Justiça gratuita.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a decadência do direito da parte autora à revisão de seu benefício previdenciário, restando prejudicados os exames da remessa oficial e do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006975-25.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006975-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSEMARY MAIAO  
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00069752520094036104 5 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO ENTRE OS BENEFÍCIOS. CÁLCULO DA RMI NOS TERMOS DO ART. 29, § 5, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Da análise dos autos, conforme os documentos anexados, verifica-se que o auxílio-doença da parte autora foi

cessado em 21/04/2008, sendo sucedido por aposentadoria por invalidez a partir de 22/04/2008, sem haver períodos de contribuição entre os benefícios. Por tal razão, inaplicável o disposto no Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, vez que o sistema normativo da Previdência Social não autoriza a inclusão do intervalo de gozo de auxílio-doença na base de cálculo do posterior benefício por incapacidade, salvo se entre ambos houver períodos contributivos, o que não se vislumbra no caso em análise.

2. Consectários de acordo com o entendimento firmado pela e. 10ª Turma.
3. Remessa oficial e recurso de apelação parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0060757-69.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.060757-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : MARIA DO AMPARO ALVES SOUSA  
ADVOGADO : SP277676 LUCIANA ALVES DO NASCIMENTO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00607576920084036301 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO PRIMEIRO BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO CUJOS VALORES SÃO INFERIORES AOS INFORMADOS NO CNIS. OBSERVÂNCIA DO ART. 19 DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DA RMI COM REFLEXOS NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO POSTERIORMENTE CONCEDIDO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Consoante os extratos do CNIS que acompanham a exordial, é possível verificar que os recolhimentos contributivos da autora não foram considerados na apuração da renda mensal inicial do auxílio-doença, vez que na carta de concessão e memória de cálculo figuram importâncias sensivelmente menores que as que integram a própria base de dados da autarquia previdenciária, razão porque merece ser revista, com reflexos na aposentadoria por invalidez posteriormente concedida.
2. Insta observar que a obrigação do desconto e de recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador empregado é de responsabilidade exclusiva de seu empregador, cabendo ao órgão pertinente o dever de arrecadar e exercer a necessária fiscalização.
3. Ressalte-se ainda que, a teor do Art. 19 do Decreto 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS relativos a vínculos, remunerações e contribuições valem como prova de filiação à Previdência Social, tempo de contribuição e salários-de-contribuição.
4. Remessa oficial parcialmente provida, apenas para alterar os consectários, de acordo com o entendimento firmado pela e. 10ª Turma.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026427-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026427-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VERGINIA APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP163236 ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07000912120118260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL.

DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO NOS TERMOS DO § 3º, DO ART. 48, DA LEI Nº 8.213/91.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

2. Ocorrendo a descaracterização da condição de trabalhador rural, é de se aplicar a regra do § 2º, do Art. 48, da Lei nº 8.213/91 (*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*).

3. Tendo a autora contratos de trabalho registrados em CTPS após seu marido ter migrado para as lides urbanas, e tendo completado 60 anos, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (Precedentes do e. STJ: Pet 7.476/PR e AgRg no REsp 1309591/SP).

4. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

5. Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

6. Honorários advocatícios de 15% das prestações devidas até a data deste julgamento.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Apelação a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026638-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026638-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ROSALINA FRANCISCO CARLOS ESTEVAO  
ADVOGADO : SP073505 SALVADOR PITARO NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00098-8 1 Vt ILHA SOLTEIRA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL.  
DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. Tendo o marido da autora atuado nas lides urbanas desde 15.01.1979, não é possível admitir os documentos apresentados como início de prova material.
3. Não produzindo a autora início de prova material em nome próprio para comprovar o seu efetivo labor campesino em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge, resta descaracterizada sua condição de rústica. Precedentes do STJ.
4. Sem condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).
5. Apelação a que se nega provimento, restando expressamente cassada a tutela antecipada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e cassar expressamente a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026379-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026379-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : BENEDITA VEIGA PEREIRA  
ADVOGADO : SP292412 IVAN RIBEIRO DA COSTA

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00083-7 2 Vr IGUAPE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL.  
DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. Tendo o marido da autora migrado para as lides urbanas em 01.03.1968, não é possível admitir os documentos apresentados como início de prova material.
3. Não produzindo a autora início de prova material em nome próprio para comprovar o seu efetivo labor campesino em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge, resta descaracterizada sua condição de rurícola. Precedentes do STJ.
4. Sem condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence)
5. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001059-51.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.001059-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MATILDE INES PERCILIANO  
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010595120114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL.  
DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. Tendo a autora passado a atuar nas lides urbanas a partir de 01.11.2005, resta descaracterizada sua condição de rurícola.
3. Sem condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).
5. Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011112-65.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011112-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA HELENA DAMANTE QUINTA REIS RIZZUTTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP066808 MARIA JOSE GIANNELLA CATALDI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00111126520134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.

2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.

4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "*o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.*"

6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

8. Apelação provida em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009067-88.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009067-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANANIAS MACHADO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP198158 EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00090678820134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.
2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.
3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.
4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.
5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "*o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.*".
6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade,

dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

8. Apelação provida em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006967-46.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006967-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SERGIO ANTONIO RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP197124 MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00069674620124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.

2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.

4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "*o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.*".

6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao

recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

8. Apelação provida em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002656-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002656-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE GABRIEL PINTO  
ADVOGADO : SP225773 LUCINETE APARECIDA MOREIRA RIBEIRO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00173-7 3 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.

2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.

4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro

que recebeu da Previdência."

6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

8. Apelação provida em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005253-10.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005253-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CARLOS MENDES  
ADVOGADO : SP275274 ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052531020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.

2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.

4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na

sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "*o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.*".

6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

8. Apelação provida em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006122-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006122-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ELCI ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP282752 LAURO ROGERIO DOGNANI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213754 MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00095-9 1 Vr FARTURA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL.

DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO NOS TERMOS DO § 3º, DO ART. 48, DA LEI Nº 8.213/91.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

2. Ocorrendo a descaracterização da condição de trabalhador rural, é de se aplicar a regra do § 2º, do Art. 48, da Lei nº 8.213/91 (*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*).

3. Tendo o autor migrado para as lides urbanas e, nessa condição vertido contribuições ao RGPS, e tendo completado 65 anos, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (Precedentes do e. STJ: Pet 7.476/PR e AgRg no REsp 1309591/SP).

4. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

5. Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem

como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

6. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

7. Apelação a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010964-57.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010964-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JANDIRA APARECIDA BERTOLDO  
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00109645720104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. COEFICIENTE DE CÁLCULO DA RMI. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

2- Em relação ao coeficiente da RMI, deve ser aplicado o Art. 9º, § 1º, I, "a" e "b" e c.c. o inciso II, da EC 20/98. O valor da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional será de 70% do valor da aposentadoria integral, acrescido de 5% por ano de contribuição, incluindo-se o adicional denominado "pedágio" até o limite de 100%.

Ou seja, somente o tempo que superasse ao período denominado "pedágio" pode ser computado com a finalidade de se obter a majoração do coeficiente do benefício.

3- O pedágio fixado para a parte autora era de 1 ano, 2 meses e 20 dias e o tempo de contribuição foi de 26 anos, 2 meses e 25 dias, excedeu-se apenas 05 dias, pelo que restaram observados os ditames legais e constitucionais concernentes à fixação do coeficiente da RMI relativamente ao benefício concedido à parte autora.

4- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040256-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040256-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : ALEXANDRO FRANCO DOS SANTOS - prioridade  
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/129  
No. ORIG. : 08.00.00179-1 1 Vr CABREUVA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. A incapacidade parcial e definitiva não gera direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, pois é sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.
2. Incapacidade parcial significa incapacidade para o exercício da atividade habitual e possibilidade de exercício de outras atividades. Entretanto, enquanto a parte autora não for reabilitada para o exercício de outra atividade, o auxílio doença é devido.
3. Sendo inviável a recuperação para o exercício de suas atividades habituais, o trabalhador deve ser submetido ao processo de reabilitação profissional que visa a capacitá-lo ao exercício de outra atividade que seja suficiente a lhe garantir a subsistência, conforme preceitua o Art. 59 e seguintes da Lei 8.213/91.
4. Enquanto perdurar a incapacidade para o trabalho, deve o INSS manter o benefício ao trabalhador, e, se for o caso, incluí-lo em processo de reabilitação profissional, em consonância com a norma insculpida no Art. 62 da Lei 8.213/91, cujo Art. 101 exige a submissão do segurado a exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício.
5. É cabível o restabelecimento do auxílio-doença, não sendo o caso de se falar em preenchimento dos requisitos da aposentadoria por invalidez.
6. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000857-36.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000857-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : DULCINEIA MARIA ALVES MOREIRA  
ADVOGADO : SP197961 SHIRLEI GOMES DO PRADO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00008573620094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PARTE DAS RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO *DECISUM* RECORRIDO. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. A incapacidade parcial e temporária não gera direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, pois é sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.
2. Incapacidade parcial significa incapacidade para o exercício da atividade habitual e possibilidade de exercício de outras atividades. Entretanto, enquanto a parte autora não for reabilitada para o exercício de outra atividade, o auxílio doença é devido.
3. Sendo inviável a recuperação para o exercício de suas atividades habituais, o trabalhador deve ser submetido ao processo de reabilitação profissional que visa a capacitá-lo ao exercício de outra atividade que seja suficiente a lhe garantir a subsistência, conforme preceitua o Art. 59 e seguintes da Lei 8.213/91.
4. Enquanto perdurar a incapacidade para o trabalho, deve o INSS manter o benefício ao trabalhador, e, se for o caso, incluí-lo em processo de reabilitação profissional, em consonância com a norma insculpida no Art. 62 da Lei 8.213/91, cujo Art. 101 exige a submissão do segurado a exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício.
5. É cabível o restabelecimento do auxílio doença, não sendo o caso de se falar em preenchimento dos requisitos da aposentadoria por invalidez.
6. Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.
7. Parte do agravo não conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031749-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031749-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUY MOURA JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JOSE JUVENAL DE JESUS

ADVOGADO : SP263830 CÍCERO DA SILVA PRADO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00203-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. Os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de contribuições individuais, em períodos interpolados, de 12/1990 a 06/2011, consoante consulta ao CNIS.
2. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001538-51.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001538-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES VALVERDE CHRISTOFOLETI  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00015385120104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.
2. Quando a autora voltou a contribuir ao RGPS, já estava acometida da patologia e incapacitada para o trabalho.
3. Não há elementos capazes de demonstrar que a incapacidade teve início após sua refiliação ao RGPS, ou de que a doença que afeta a requerente se agravou ou progrediu com o exercício de atividade laborativa, para fins de aplicação da ressalva prevista no § 2º, do Art. 42, da Lei 8.213/91. Precedentes desta Corte.
4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014017-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014017-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : RONALDO DE OLIVEIRA CARNEIRO AGUSTINI  
ADVOGADO : SP164516 ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFAILE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00127-7 2 Vr MIRASSOL/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. AVERIGUAÇÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS. POSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Em que pese o laudo pericial afirmar a incapacidade parcial e permanente, é livre o convencimento do juiz, se outros meios de prova bastarem à sua convicção, nos termos dos Arts. 131 e 332, do CPC, c/c o Art. 5º, LVI, da CF/88.
2. A análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.
3. Diante do conjunto probatório, as descrições da patologia somada à atividade da autora levam à conclusão de que ela tem direito ao benefício de aposentadoria por invalidez.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020583-40.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.020583-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : FRANCISCO DE ASSIS RABELO  
ADVOGADO : MS013404 ELTON LOPES NOVAES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ156374 MARCELO DI BATTISTA MUREB

AGRAVADA : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS  
: 10.00.00001-9 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade laboral, é livre o convencimento do juiz, se outros meios de prova bastaram à sua convicção, nos termos dos Arts. 131 e 332 do CPC e Art. 5º, LVI, da CF/88.
2. Considerando-se as patologias descritas no laudo pericial e as condições pessoais da recorrente (ofício exercido, idade, grau de escolaridade e formação profissional), cabível o restabelecimento do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não-recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.
3. A parte autora preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019456-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019456-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES BRITO XAVIER  
ADVOGADO : SP263006 FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00106-4 1 Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.
2. A autora não logrou comprovar a alegada dependência econômica em relação ao segurado falecido, pois recebe benefício de aposentadoria por idade desde 30.10.2007 e seu marido recebe aposentadoria por invalidez, desde 01.05.2007.
3. As declarações das testemunhas inquiridas foram no sentido de que o segurado falecido contribuía para o sustento da família, todavia, eventual auxílio financeiro prestado pelo segurado não significa que a autora dependesse economicamente dele, eis que o filho solteiro que mora com sua família e trabalha, de fato ajuda nas

despesas da casa, que incluem a sua própria manutenção.

4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007436-78.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007436-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARIA DIVA DA CONCEICAO MAGALHAES  
ADVOGADO : SP134228 ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00074367820114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

1. A autora não logrou comprovar a alegada dependência econômica em relação ao filho falecido. O auxílio financeiro prestado pelo segurado não significa que a autora dependesse economicamente dele, sendo cediço que o filho solteiro que mora com sua família, de fato ajuda nas despesas da casa, que incluem a sua própria manutenção.

2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão da decisão agravada.

3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007865-44.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.007865-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : MARIA ISABEL NOGUEIRA CONTADOR (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197935 RODRIGO UYHEARA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00078654420124036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. DESPROVIMENTO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.
2. Ainda que se considere que a parte autora vive em condição econômica modesta, não é penosa o bastante para configurar o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial.
3. Diante do conjunto probatório, verifica-se que a parte autora possui meios de prover a própria subsistência, de modo a não preencher um dos requisitos legais para a concessão do benefício, qual seja o de miserabilidade, porquanto a renda *per capita* familiar da parte autora supera ¼ do salário mínimo.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038160-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038160-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : RYAN DELVEQUIO MARCONDES incapaz e outros  
: HEVELYN APARECIDA DELVEQUIO MARCONDES incapaz  
: DAUAN DELVEQUIO MARCONDES incapaz  
ADVOGADO : SP123347 XISTO YOICHI YAMASAKI  
REPRESENTANTE : LUCIA DELVEQUIO MOTA  
ADVOGADO : SP123347 XISTO YOICHI YAMASAKI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/97  
No. ORIG. : 12.00.00123-0 1 Vr LUCELIA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EC 20/98. RESTRIÇÃO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. SELETIVIDADE FUNDADA NA

RENDA DO SEGURADO PRESO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. Entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. Precedente desta Turma.
2. O segurado não detinha mais salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, razão pela qual deve ser aplicado o disposto no Art. 15, II, da Lei 8.213/91 c/c o § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99.
3. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência do STF.
4. Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência de cláusula de reserva de plenário.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032941-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032941-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : GASPARINA FARIA PEREIRA  
ADVOGADO : SP201965 MARCELO IGRECIAS MENDES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/78  
No. ORIG. : 10.00.00057-1 1 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A prova oral produzida em Juízo, em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante, o suficiente, para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.
2. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, tendo em vista que ambos os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural encontram-se atendidos.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016949-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016949-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : ANTONIO ANDRADE FILHO  
ADVOGADO : SP190335 SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/102  
No. ORIG. : 10.00.00131-4 4 Vr PENAPOLIS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA ORAL SUFICIENTES PARA CORROBORAR O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que a testemunha confirmou a condição de trabalhador rural, por tempo suficiente ao cumprimento da carência necessária constante da tabela do Art. 142, da Lei 8.213/91.
2. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010949-83.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.010949-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : IEDA DE OLIVEIRA FARIAS  
ADVOGADO : SP241272 VITOR HUGO NUNES ROCHA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONAS GIRARDI RABELLO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 160/165  
No. ORIG. : 08003550620118120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA ORAL SUFICIENTES PARA CORROBORAR O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. A prova oral produzida em Juízo, em consonância com o enunciado da Súmula 149 do STJ, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas tornaram claro o trabalho rural exercido pela autora pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.
2. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, eis que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural encontram-se atendidos.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000061-26.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000061-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : LUZIA NUNES  
ADVOGADO : SP214380 PEDRO DE CARVALHO BOTTALLO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/72  
No. ORIG. : 00000612620124036140 1 Vr MAUA/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.
- 2- Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009337-95.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.009337-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ANTONIO ELIAS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP136460 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00093379520124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

3- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005013-90.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.005013-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : PAULO VICTOR DA SILVA FELEX incapaz  
REPRESENTANTE : ROSANGELA DA SILVA PIRES FELEX  
INTERESSADO : ROSANGELA DA SILVA PIRES FELEX  
ADVOGADO : SP253625 FELICIA ALEXANDRA SOARES e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00050139020114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DEMONSTRAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. DESPROVIMENTO.

1. A sentença proferida na esfera trabalhista reveste-se de início de prova material para fins previdenciários. Súmula 31 da TNU.
2. Diante do conjunto probatório, restou demonstrado o vínculo trabalhista, bem como a qualidade de segurado do *de cujus*, pelo que a parte autora, na qualidade de dependente desse, faz jus ao benefício de pensão por morte.
3. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012320-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : MARIA ALICE LEITE RAMOS  
ADVOGADO : SP143388 ANDRE LUIZ SOUZA TASSINARI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00017-5 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. DESPROVIMENTO.

1. Considerando o reconhecimento das verbas advindas dos autos da reclamatória trabalhista, resta evidente o direito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de que é titular, uma vez que os salários de contribuição do período básico de cálculo restaram majorados em seus valores. Precedentes do STJ.
2. Houve o devido recolhimento previdenciário, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no Art. 201, da CF, tornando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda. Precedente.
3. Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO LEGAL Nº 0005326-85.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.005326-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : THEREZA DE LIMA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00053268520104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS DECORRENTES DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. ART. 58 DO ADCT. REVISÃO JÁ REALIZADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A primeira parte do enunciado da Súmula 260, do extinto TFR, aplica-se até a entrada em vigor do Art. 58, do ADCT (abril de 1989). A segunda parte aplica-se apenas até outubro de 1984, eis que perdeu eficácia com a edição do Decreto-lei 2.171/84, que determina para fins de enquadramento do valor do benefício, a utilização do salário-mínimo novo, ao invés do revogado.

2. A ação foi proposta após o lapso prescricional, extinguindo-se, nos termos da Súmula 85 do STJ, todas as diferenças decorrentes da não-observância da Súmula 260 do TFR. Precedentes do STJ.

3. Em relação à incidência do Art. 58 do ADCT, já foi realizada a revisão pleiteada.

4. Quanto à aplicação dos índices reclamados, que totalizam 147,06%, não há nos autos comprovação de que a parte autora efetivamente deixou de ter liquidado o resíduo alegado.

5. A aplicação dos índices do INPC não comporta mais discussão, eis que consolidado o entendimento jurisprudencial no sentido de seu descabimento. Precedentes do STJ.

6. Quanto ao pedido de revisão do Art. 144, da Lei 8.213/91, razão não assiste ao recorrente, porquanto o benefício em questão não foi concedido no denominado buraco negro (05/10/88 e 05/04/91).

7. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006485-31.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.006485-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOSE GABRIEL DA SILVA  
ADVOGADO : SP204892 ANDREIA KELLY CASAGRANDE e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 2754/2814

AGRAVADA : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS  
: 00064853120134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NO AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. AGRAVO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDO. AGRAVO DO INSS DESPROVIDO.

1. O intuito do agravo legal da parte autora não é a modificação do julgado, mas sim a integração do mesmo, através do saneamento da omissão e da contradição apontadas.
2. Não sendo o caso de aplicar o princípio da fungibilidade, porquanto não há dúvida objetiva sobre qual recurso seria cabível no caso em tela, o agravo legal não deve ser recebido como embargos de declaração.
3. Não há que se falar em decadência, tendo em vista que não cuidam os autos de revisão de ato concessivo, mas de desfazimento de ato, pelo que inaplicável o Art. 103 da Lei 8.213/91.
4. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12.
5. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência".
6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
7. Agravo da parte autora não conhecido. Agravo do INSS desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo da parte autora e negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011220-37.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.011220-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MIGUEL CARLOS MARTINS  
ADVOGADO : SP198803 LUCIMARA PORCEL e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00112203720134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA. PRELIMINAR

REJEITADA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVO DO INSS DESPROVIDO. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. Não há que se falar em decadência, tendo em vista que não cuidam os autos de revisão de ato concessivo, mas de desfazimento de ato, pelo que inaplicável o Art. 103 da Lei 8.213/91. Preliminar rejeitada.
2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12.
3. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
4. No que tange ao termo inicial, havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada no requerimento, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício da atividade.
5. Agravo do INSS desprovido e agravo da parte autora provido, para alterar o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS e dar provimento ao agravo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012751-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012751-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ELIANA CRISTINA MOTA RODRIGUES DE MIRANDA  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12.00.00027-6 2 Vr TATUI/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA. JUROS DE MORA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Juros de mora mantidos, pois fixados na forma prevista pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
2. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008801-85.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008801-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : GILBERTO DEUSDARA DE SOUSA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00088018520114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Em relação à desaposentação, não há que se falar em decadência, tendo em vista que tal pedido não se refere à revisão de ato concessivo, mas de desfazimento de ato, pelo que inaplicável o Art. 103 da Lei 8.213/91.
2. Quanto ao pedido de revisão com base no Art. 21, § 3º, da Lei 8.880/94, que prevê que a diferença entre o salário de benefício e o teto deve ser incorporado no primeiro reajuste, verifica-se que o reajuste já foi efetuado, não havendo diferenças a serem pagas a parte autora.
3. Com relação aos demais pedidos, mantida a decadência, pois, segundo a novel orientação firmada pelo STJ, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.
4. Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008768-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008768-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : NILSON XAVIER DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP143700 ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00059-3 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.
2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.
4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017930-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017930-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : TOMAZ AQUINO CARMO DE SANTANA  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00201-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Segundo a orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários, contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.
2. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário.
3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042792-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042792-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : WALDIR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 189/190  
No. ORIG. : 07.00.00126-2 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.
2. Decadência do direito da autora à revisão de seu benefício previdenciário.
3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043621-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043621-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARIA REGINA MOLINARI RICCI  
ADVOGADO : SP236769 DARIO ZANI DA SILVA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/79  
No. ORIG. : 10.00.00131-8 1 Vr MATAO/SP

## EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.
2. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário.
3. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000235-15.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000235-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOAO PEREIRA LIMA  
ADVOGADO : SP136460 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 49/51  
No. ORIG. : 00002351520134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1- O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.
- 2- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.
- 3- Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001690-92.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.001690-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ANTONIO BENEDITO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP136460B PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65/66  
No. ORIG. : 00016909220124036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

3- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002183-54.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.002183-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : RAUL RIBEIRO DA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP211835 MAYRA ANGELA RODRIGUES NUNES e outro  
CODINOME : RAUL RIBEIRO COSTA (= ou > de 60 anos)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00021835420074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.
2. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário.
3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001930-95.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.001930-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : GUIOMAR GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP198575 RODRIGO ABREU BELON FERNANDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00019309520094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.
2. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário.
3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005807-84.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005807-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : FRANCISCO HORTENCIO DA CRUZ  
ADVOGADO : SP067806 ELI AGUADO PRADO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00058078420114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO AO TETO. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Em relação à questão suscitada no agravo interposto, há vedada inovação recursal, tendo em vista que a parte autora deixou de alegar os referidos argumentos no momento oportuno, não devendo, pois, ser conhecida a alegação inaugurada em sede de agravo legal.
2. Agravo não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003353-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003353-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JURACY MARINHO PEREIRA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00125-7 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO AO TETO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do Art. 14 da EC 20/98 e do Art. 5º da EC 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003051-89.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003051-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : JOSE ELIAS DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00030518920114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O entendimento firmado pelo E. STF, no julgamento do RE 564354-9/SE, é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/98 e EC 41/03 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.
2. Não cuidam os autos de revisão do benefício concedido no "buraco negro", mas de incorporação do excedente do salário-de-benefício definido na DIB, toda vez que o teto do salário-de-contribuição for majorado.
3. Não foi concedido aumento ao segurado, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018182-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018182-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOSE CANDIDO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP260585 ELISANGELA ALVES FARIA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00011548120124036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA. PRODUÇÃO DE LAUDO PERICIAL. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. No caso em exame, o laudo médico produzido apresenta com clareza e objetividade as respostas aos quesitos formulados, de modo que não há motivos para se questionar o parecer do perito quanto à capacidade laborativa do agravante. Precedente desta Corte.
2. O magistrado não está adstrito a qualquer das provas produzidas, diante do princípio do livre convencimento motivado. No caso concreto, não restou demonstrada a necessidade de novo laudo, vez que as condições físicas da agravante já foram descritas no trabalho do perito.
3. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035627-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035627-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : NEYDE PEDRINA MERINO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP198158 EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00079491420124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA DO JEF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Tendo em vista que a demanda visa somente às parcelas vincendas a partir da sua propositura, e de acordo com a regra do Art. 260 do CPC, o valor da causa corresponderá a doze vezes a diferença apurada, atingindo menos de 60 salários mínimos, razão pela qual deve ser mantida a decisão de remessa dos autos ao JEF de São Paulo. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032840-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032840-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARIA AUGUSTA TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP155033 PEDRO LUIZ DE SOUZA e outro  
INTERESSADO : DIOCLEIDE MONTA MUNHOZ (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP078890 EVALDO SALLES ADORNO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00064489320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CONTESTAÇÃO INTEMPESTIVA. NÃO PROVIMENTO.

1. Tendo em vista a intempestividade da resposta da ré à petição inicial, a contestação não pode ser reintegrada aos autos. Com efeito, inexistente qualquer previsão legal para que o juízo aceite manifestações extemporâneas da ora agravante. Precedentes.

2. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018707-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018707-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : MATEUS FERNANDES DE BARROS  
ADVOGADO : SP243473 GISELA BERTOGNA TAKEHISA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00059407920128260533 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. DOCUMENTO NOVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do *decisum*.
2. Não restou comprovada a verossimilhança do direito invocado, pois ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para trabalhar.
3. Ausente a manifestação do Juízo *a quo* sobre a prova, não pode esta Corte dela conhecer diretamente em sede de agravo, sob pena de violação do princípio do duplo grau de jurisdição e de caracterizar supressão de instância. Precedente desta Corte.
4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001594-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001594-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ANTONIA APARECIDA MARION SILVA  
ADVOGADO : SP112710 ROSANGELA APARECIDA VIOLIN  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 30004442720138260648 1 Vr URUPES/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. NOVA PERÍCIA MÉDICA. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado, o qual concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho.
2. No caso em exame, a enfermidade sofrida pela agravante, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica da profissional

nomeada pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória a especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pela segurada. Precedentes desta Corte.

3. O laudo produzido apresenta com clareza e objetividade as respostas aos quesitos formulados, de modo que não há motivos para se questionar o parecer do perito quanto à capacidade laborativa da agravante.

4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000168-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000168-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : VANDERLEIA DOS SANTOS PROENCA  
ADVOGADO : SP112710 ROSANGELA APARECIDA VIOLIN  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 30004191420138260648 1 Vr URUPES/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. LABORATIVA. NOVA PERÍCIA MÉDICA. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. No caso em exame, nada há a desabonar a habilidade profissional do perito nomeado pelo Juízo. O laudo produzido apresenta com clareza e objetividade as respostas aos quesitos formulados, de modo que não há motivos para se questionar o parecer quanto à capacidade laborativa da segurada. Precedentes desta Corte.

2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

3. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019211-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019211-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : SUZANA EDINAR RIBEIRO OKIMOTO  
ADVOGADO : SP164205 JULIANO LUIZ POZETI  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12.00.17555-8 3 Vr VOTUPORANGA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CAPACIDADE LABORATIVA. NOVA PERÍCIA MÉDICA. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. No caso em exame, nada há a desabonar a habilidade profissional do perito nomeado pelo Juízo. No mais, o laudo produzido apresenta com clareza e objetividade as respostas aos quesitos formulados, de modo que não há motivos para se questionar o parecer quanto à capacidade laborativa da segurada. Precedente desta Corte.
2. O magistrado não está adstrito a qualquer das provas produzidas, diante do princípio do livre convencimento motivado. Ademais, não é possível a realização de nova perícia apenas em razão do inconformismo da parte quanto ao resultado final.
3. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019493-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019493-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS GRANZOTO  
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00043544420124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE ESPECIAL. PRODUÇÃO DE LAUDO PERICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Desnecessária a produção de laudo pericial, sendo suficiente a prova documental, particularmente o Perfil Profissiográfico Previdenciário assinado pelo responsável técnico, para fins de comprovação do exercício de

atividade especial. Apenas a impossibilidade de obtê-la justificaria a realização da perícia, o que não restou demonstrado nos autos.

2. O valor probatório do laudo pericial requerido é restrito, diante das dificuldades de se reproduzir as exatas condições de trabalho a que se submeteu o segurado no passado. Precedentes desta Corte.

3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026950-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026950-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : FATIMA CRISTINA BORGES  
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00028559320104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CAPACIDADE LABORATIVA. NOVA PERÍCIA MÉDICA. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. No caso em exame, as enfermidades sofridas pela agravante, por si só, não justificam a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória a especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. Precedentes desta Corte.

2. O laudo produzido apresenta com clareza e objetividade as respostas aos quesitos formulados, de modo que não há motivos para se questionar o parecer do perito quanto à capacidade laborativa da agravante.

3. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016217-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016217-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP110045 VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : MARIA APARECIDA ALBRES CAPELLI  
ADVOGADO : SP141237 RAFAEL JONATAN MARCATTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00060265620134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. DESPROVIMENTO.

1- Dada sua natureza alimentar, a restituição da verba é inexigível, sobretudo porque no caso concreto não se comprovou a má-fê da agravada. Precedentes.

2- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007087-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007087-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : CLOVIS FERNANDES e outros  
: JOSE ARAUJO DE BRITTO  
: LENY LEONE  
: BENEDITO BRAULINO BAIO  
: ANTONIO CARLOS VIEIRA  
: JOSE FERREIRA SELICANI  
: ANTONIO ARTUR QUINARELLI  
: JOAO ANTONIO FERNANDES  
: SEBASTIANA LONGO REZAGLI  
: GENIVALDO ALVES DE ALMEIDA  
: JOSE FRANCISCO DOS SANTOS  
: NIVALDO CHIAVEGATO  
: JOAO DOS REIS CAETANO  
: RICARDO FERES ABUMRAD  
ADVOGADO : SP010767 AGUINALDO DE BASTOS e outro

INTERESSADO : AGUINALDO DE BASTOS  
ADVOGADO : SP010767 AGUINALDO DE BASTOS  
PARTE AUTORA : ADALBERTO FLORINDO MASSAGARDI e outros  
: ADJALMA MENDES  
: AGENOR SEMOLINI  
: AGNALDO BUZELLI  
: ALCIDES ARANTES  
: ANESIO JOSE DA CRUZ  
: ANGELINA FERNANDES IOTTI  
: ANTONINO PEDRO DO NASCIMENTO  
: ANTONINO ALVES NETO  
: ANTONIO CARLOS DIAS DE SOUZA  
: ANTONIO DE JESUS PINHEIRO SAMPAIO  
: ANTONIO GRANDOTO  
: ANTONIO HITO  
: ANTONIO PRAMPOLIM  
: APARECIDA DE LURDES MISSORI DE AGOSTINHO  
: APPARECIDA IGNEZ PILOTO MAFEI  
: ARISTIDES DA SILVA  
: BENEDITO RIBEIRO DE LIMA FILHO  
: BORTOLO AMADEU POLETTO  
: BORTOLO GANDOLFO  
: BRASILIO MARQUESIN  
: BRAZ DE ANDRADE  
: CANDIDO JOSE VIANNA  
: CARLOS ALBERTO DITT  
: CARLOS ALBERTO GIGLIO RAMALHO  
: CARLOS ALBERTO SANCHES CASTILHO  
: CONSTANTINO RAKAUSKAS  
: CICERO PANSAN  
: DANIEL SANCHES  
: DEISE MIOTTO BERTIN  
: DOLORES DA CONCEICAO OLIVEIRA  
: EDNA APARECIDA DE SOUZA PIANCA  
: EDUARDO DE JESUS DOS SANTOS  
: ELDO BARBIERATO  
: ELIO MANTOVANI  
: ELOI DE CASTRO FILHO  
: FERNANDO DA SILVA BUENO  
: FRANCESCO PECORARO  
: FRANCISCO DA LUZ ARAUJO  
: GENTIL NIVOLONI  
: GIUSEPPE FALABELLA  
: HAROLDO FRANCO  
: HERMES DESIDERIO NICOLA  
: JARBAS DOS OROS  
: JOAO DE SOUZA NETTO  
: JOAO FRANCISCO DE PAULA  
: JOAO PEDRO DE FARIA  
: JORGE SHIGUEO KOBORI  
: JOSE DE SOUSA  
: JOSE GALVES  
: JOSE PEREIRA  
: JOSE PEREIRA DA SILVA

: JOSE PINTO DE CARVALHO  
: JOSE ROBERTO FALASCO  
: JOSE TAVARES FERRAO NETTO  
: JOSE ZACARIAS  
: JUAREZ RIBEIRO NOVAES  
: LAUDIR VICENTE DA SILVA  
: LAURO NEPOMOCENO  
: LAZARO APARECIDO FRANCO  
: LUIZ CARLOS QUESSINI  
: LUIZ GONZAGA PEREIRA  
: MANOEL MARCELINO DE OLIVEIRA  
: MARIA AMELIA PAIVA CAMPOS  
: MARIA HELENA SOLDEIRA  
: MARIA SENATORE CASTIGLIONE  
: MAURILIO FRANCISCO DO PRADO  
: MEIRE APARECIDA FRANCISCO  
: MELCIOR GALVAO  
: MIGUEL BUAVA DE OLIVEIRA  
: MILTON DE OLIVEIRA  
: MITIO WATANABE  
: NELSON MARCHIORI  
: ODEMAR MARINHEIRO  
: OSCAR IGNACIO DA CUNHA  
: OSVALDO PAGOTTO  
: OTAVIO BUZZATO  
: PEDRO ARANEGA  
: PEDRO BETHIOL  
: PEDRO MARQUESIN NETO  
: ROBERTO DE MORAES  
: SALVATORE GIOSA  
: SEBASTIAO JOAQUIM DE SOUZA  
: SEBASTIAO TEODORO  
: STEFAN TRAVLOS  
: VALDEMAR BOZELLI  
: WALDEMAR BENEDITO DOS SANTOS  
: VALDOMIRO ZOTTINI  
ADVOGADO : SP010767 AGUINALDO DE BASTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00101444020124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FACE DE DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. IMPOSSIBILIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DO INSS. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

1. O agravo é cabível somente contra decisões interlocutórias, não havendo recurso a interpor em relação a atos que apenas dão impulso ao processo.
2. É desnecessária a intimação pessoal do Procurador Federal, quando a sede da Procuradoria localiza-se em Comarca diversa da tramitação do feito. Precedente do E. STJ.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034438-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034438-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ONOFRE DE OLIVEIRA espolio  
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00085-0 1 Vr ARARAS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CABÍVEL CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. ART. 522, CPC. VIA ELEITA MANIFESTAMENTE INADEQUADA. DESPROVIMENTO.

1. O agravo, na forma em que interposto, é recurso cabível apenas contra decisão interlocutória (Art. 522 do CPC), razão pela qual a via eleita é manifestamente inadequada.
2. Inaplicável, ao caso concreto, o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a sentença é una e não pode ser fracionada. Precedente do STJ.
3. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026804-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026804-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA  
ADVOGADO : SP293036 ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 40046444520138260362 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DO DIREITO INVOCADO. DOCUMENTO NOVO. DESPROVIMENTO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do *decisum*.
2. Não restou comprovada a verossimilhança do direito invocado, ante a ausência de prova inequívoca da hipossuficiência econômica da parte autora, não se configurando hipótese de reforma da decisão agravada. Precedente.
3. Ausente a manifestação do Juízo *a quo* sobre a prova, não pode esta Corte dela conhecer diretamente em sede de agravo, sob pena de violação do princípio do duplo grau de jurisdição e de caracterizar supressão de instância. Precedente desta Corte.
4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016131-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016131-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : YASMIN VITORIA MILANI incapaz  
ADVOGADO : SP324036 LEANDRO HENRIQUE MINOTTI FERNANDES  
REPRESENTANTE : JESSICA ERMANIA RIBEIRO  
ADVOGADO : SP324036 LEANDRO HENRIQUE MINOTTI FERNANDES  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12.00.00116-8 1 Vr MATAO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO OBJETIVO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. ART. 525, I, CPC. DESPROVIMENTO.

1. Não consta dos autos qualquer documento a demonstrar a condição de recluso do segurado, imprescindível ao exame de eventual direito ao benefício pleiteado.
2. Ausente pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (Art. 525, I, do CPC), é de se negar seguimento ao agravo de instrumento.
3. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018596-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018596-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ELZA RIBEIRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP193956 CELSO RIBEIRO DIAS e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00017577720134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DO DIREITO INVOCADO. DESPROVIMENTO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do *decisum*.
2. Não restou comprovada a verossimilhança do direito invocado, ante a ausência de prova inequívoca da hipossuficiência econômica da parte autora, não se configurando hipótese de reforma da decisão agravada. Precedente.
3. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009434-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009434-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : BENEDITA MARIA NASCIMENTO SANTOS  
ADVOGADO : SP147347 LUIZ CARLOS DOS SANTOS  
: SP187678 EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LORENA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00181-9 1 Vr LORENA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. QUALIDADE DE SEGURADO DO *DE CUJUS*. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do *decisum*.
2. Não restou demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus* à época do falecimento.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029231-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029231-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : RAIMUNDO LOPES SOBRINHO  
ADVOGADO : SP121130 PAULO ROBERTO BAILLO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00078129420114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO PROTOCOLIZADA FORA DO PRAZO. NÃO PROVIMENTO.

1. Regularmente intimado, o agravante interpôs a apelação quando o prazo legal já havia se esgotado.
2. Os embargos declaratórios não conhecidos não têm o condão de interromper o prazo recursal. Precedentes.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019463-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019463-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JOZENI DE JESUS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP197054 DHAIANNY CANEDO BARROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00062470520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. RECURSO DE APELAÇÃO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO. NÃO PROVIMENTO.

1. A sentença foi publicada em audiência de instrução, debates e julgamento - à qual o representante do INSS não compareceu, muito embora tenha sido regularmente intimado, pelo que o prazo recursal começou a fluir no primeiro dia útil seguinte.
2. O recurso de apelação foi interposto muito depois de esgotado o prazo legal, razão pela qual deve ser mantida a decisão que o rejeitou. Precedentes.
3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018346-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018346-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : GILBERTO DIAS NETO incapaz  
ADVOGADO : SP185878 DANIELA RAMIRES  
REPRESENTANTE : CLAUDIA PEREIRA ALVES  
ADVOGADO : SP185878 DANIELA RAMIRES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 13.00.00073-7 1 Vr NOVA GRANADA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL.

AUXÍLIO-RECLUSÃO. EC 20/98. RESTRIÇÃO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. Não há prova de que o segurado possuía renda à época da prisão, e, ao que tudo indica, ele estava desempregado, razão pela qual deve ser aplicado o disposto no Art. 15, II, da Lei 8.213/91 c/c o § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99.
2. Os argumentos trazidos na irresignação do agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência do STF e desta Turma.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022616-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022616-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS GRANZOTO  
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00043544420124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CABÍVEL CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. ART. 522, CPC. VIA ELEITA MANIFESTAMENTE INADEQUADA. DESPROVIMENTO.

1. O agravo de instrumento não reuniu condições de ser conhecido, vez que interposto em face de despacho de mero expediente, sem qualquer conteúdo decisório; sendo que o agravo é cabível somente contra decisões interlocutórias, não havendo recurso a interpor em relação a atos que apenas dão impulso ao processo.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020811-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020811-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARIA MARILU NEVES PACHECO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00009102920134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO PROTOCOLIZADA FORA DO PRAZO. NÃO PROVIMENTO.

1. O prazo para apelar começou a fluir após o término da Inspeção Geral, tendo a agravante deixado transcorrer *in albis* o prazo recursal.
2. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029345-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029345-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ROSANA INACIA DE ABREU  
ADVOGADO : SP255252 RODRIGO GOMES SERRÃO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00067669420108260624 1 Vr TATUI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO SOBRE OS CÁLCULOS. REDISSCUSSÃO SOBRE O *QUANTUM* APURADO NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1- O valor do débito foi calculado nos exatos termos do título judicial, onde restou consignado não haverem parcelas vencidas a pagar, sendo vedada a sua modificação posterior.

2- A agravante já havia apresentado os cálculos relativos ao montante que entende devido, pelo que, desde então, o objeto de sua irresignação se encontra alcançado pela preclusão. Precedentes do STJ.

3- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028184-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028184-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JAMES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00015611320134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CABÍVEL CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. ART. 522, CPC. VIA ELEITA MANIFESTAMENTE INADEQUADA. DESPROVIMENTO.

1. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. O agravo de instrumento não pode ser conhecido, vez que a lei processual contempla a interposição de agravo apenas em face de decisão interlocutória.

3. Inaplicável, ao caso concreto, o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a sentença é una e não pode ser fracionada. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000847-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000847-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ROGERIO DE JESUS NUNES  
ADVOGADO : SP281044 ANDREA GOMES DE SOUZA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MANTAGNER PAULILLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00096582020094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO TERMINATIVA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ART. 522 DO CPC. FUNDAMENTO DIVERSO. DESPROVIMENTO.

1. O agravo de instrumento, na forma em que interposto, é recurso manejado apenas contra decisão interlocutória.
2. Interposição em face de decisão terminativa, o que não se coaduna com a lei processual vigente.
2. Recurso desprovido, por fundamento diverso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001835-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001835-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JOEL FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00034332320128260218 2 Vr GUARARAPES/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. RECURSO DE APELAÇÃO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO. NÃO PROVIMENTO.

1. A sentença foi publicada em audiência de instrução, debates e julgamento - à qual o representante do INSS não compareceu, muito embora tenha sido regularmente intimado, pelo que o prazo recursal começou a fluir no primeiro dia útil seguinte.
2. O recurso de apelação foi interposto depois de esgotado o prazo legal, razão pela qual deve ser mantida a decisão que o rejeitou. Precedentes.
3. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0007415-74.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.007415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.244  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ERNANDO FRANCISCO DE CASTRO  
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00074157420074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

2012.03.00.016338-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : ZELIA APARECIDA PEREIRA (= ou > de 60 anos) e outros  
: MARIA BERNADETE PEREIRA  
: MARINALDA CLAUDETE PEREIRA  
: VANADIR DO CARMO PEREIRA  
: AUSTERIO RAINERES PEREIRA  
: ADILSON CARLOS PEREIRA  
: JOSE CASSIO PEREIRA  
: ADAILTON ROBERTO PEREIRA  
: RAFAEL BENEDITO PEREIRA  
ADVOGADO : SP171495 JOSÉ CÁSSIO PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
SUCEDIDO : BENJAMIM SANTIAGO PEREIRA falecido  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP040779 HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 04042647319954036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

2010.61.02.004295-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP184629 DANILO BUENO MENDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.303  
INTERESSADO : WILSON ROSA  
ADVOGADO : SP225003 MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00042953920104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0008992-94.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008992-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.344  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : CARLOS ROBERTO COLDIBELLI  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
No. ORIG. : 00089929420104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0012224-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012224-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : HELENA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 08.00.00092-4 2 Vr BEBEDOURO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0034023-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034023-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : VICENTE DE PAULA SILVA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184629 DANILO BUENO MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 07.00.00122-1 2 Vt SERTAOZINHO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0012580-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012580-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : OS MESMOS  
EMBARGANTE : WILSON GONCALVES ROCHA  
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS  
No. ORIG. : 10.00.00175-5 1 Vt LIMEIRA/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0000427-47.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000427-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : DENISE DIAS DE CAMPOS COVELLO e outro  
: MARIO AUGUSTO COVELLO  
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004274720104036104 3 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito

a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0023587-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023587-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : VANILDA BUCU CARDOSO  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUY MOURA JR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 10.00.00151-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0026824-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026824-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : MARIA IZABEL DE ANDRADE LEME  
ADVOGADO : SP155281 NIVALDO BENEDITO SBRAGIA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 09.00.00032-8 2 Vt BOITUVA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0035748-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035748-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : CLEUSA SERAFIM DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 12.00.00006-9 2 Vt SANTA FE DO SUL/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0003532-60.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003532-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : KAUAN MAX DA COSTA - INCAPAZ  
ADVOGADO : SP116472 LAZARO RAMOS DE OLIVEIRA  
: SP273081 CELENIVE DANIA RAMOS DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : TAMARA PERON  
ADVOGADO : SP116472 LAZARO RAMOS DE OLIVEIRA  
: SP273081 CELENIVE DANIA RAMOS DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : MARLI ZARA PERON  
ADVOGADO : SP273081 CELENIVE DANIA RAMOS DE OLIVEIRA e outro  
: SP116472 LAZARO RAMOS DE OLIVEIRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00035326020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0029242-72.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.029242-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : GUIOMAR ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP119377 CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 10.00.01449-3 2 Vr PARANAIBA/MS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0044767-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044767-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : LAZARO CESAR MOREIRA  
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 09.00.00034-4 1 Vt ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Cerceamento de defesa pela ausência de oportunidade de sustentação oral. Inovação recursal. Preclusão.
- 7- Embargos não conhecidos parcialmente e, na parte conhecida, rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer parcialmente dos embargos de declaração e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0046781-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046781-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : IVONE SANTA MENEGAZZO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP189626 MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 2793/2814

EMBARGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : ACÓRDÃO DE FLS.  
: 11.00.00083-0 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0008067-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008067-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : JOSE ROBERTO CAMPOS  
ADVOGADO : SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 10.00.20202-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir

a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008348-77.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008348-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JOAQUIM MATUDA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00083487720114036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não versam os autos sobre revisão do ato de concessão, mas sobre readequação do benefício aos tetos das EC 20/98 e EC 41/03, o que inaltera aquele ato, vez que os reflexos da sistemática adotada só são sentidos nos reajustamentos do benefício, pelo que não se aplica o prazo decadencial do Art. 103 da Lei 8.213/91.
2. O entendimento firmado pelo E. STF, no julgamento do RE 564354-9/SE, é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/98 e EC 41/03 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.
3. Cuidam os autos de incorporação do excedente do salário-de-benefício definido na DIB, toda vez que o teto do salário-de-contribuição for majorado; não tendo sido concedido aumento ao segurado, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007081-70.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007081-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : WANDA VENANCIO JUIZ  
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00070817020114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não versam os autos sobre revisão do ato de concessão, mas sobre readequação do benefício aos tetos das EC 20/98 e EC 41/03, o que inaltera aquele ato, vez que os reflexos da sistemática adotada só são sentidos nos reajustamentos do benefício, pelo que não se aplica o prazo decadencial do Art. 103 da Lei 8.213/91.
2. O entendimento firmado pelo E. STF, no julgamento do RE 564354-9/SE, é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/98 e EC 41/03 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.
3. Cuidam os autos de incorporação do excedente do salário-de-benefício definido na DIB, toda vez que o teto do salário-de-contribuição for majorado; não tendo sido concedido aumento ao segurado, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015183-87.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.015183-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : JORGE RUFINO  
ADVOGADO : SP202142 LUCAS RAMOS TUBINO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222748 FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2014 2796/2814

AGRAVADA : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS  
: 00151838720124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não versam os autos sobre revisão do ato de concessão, mas sobre readequação do benefício aos tetos das EC 20/98 e EC 41/03, o que inaltera aquele ato, vez que os reflexos da sistemática adotada só são sentidos nos reajustamentos do benefício, pelo que não se aplica o prazo decadencial do Art. 103 da Lei 8.213/91.
2. O entendimento firmado pelo E. STF, no julgamento do RE 564354-9/SE, é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/98 e EC 41/03 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.
3. Cuidam os autos de incorporação do excedente do salário-de-benefício definido na DIB, toda vez que o teto do salário-de-contribuição for majorado; não tendo sido concedido aumento ao segurado, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004776-79.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004776-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : THEREZINHA DE ANDRADE LIMA  
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00047767920124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não versam os autos sobre revisão do ato de concessão, mas sobre readequação do benefício aos tetos das EC 20/98 e EC 41/03, o que inaltera aquele ato, vez que os reflexos da sistemática adotada só são sentidos nos reajustamentos do benefício, pelo que não se aplica o prazo decadencial do Art. 103 da Lei 8.213/91.
2. O entendimento firmado pelo E. STF, no julgamento do RE 564354-9/SE, é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/98 e EC 41/03 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

3. Cuidam os autos de incorporação do excedente do salário-de-benefício definido na DIB, toda vez que o teto do salário-de-contribuição for majorado; não tendo sido concedido aumento ao segurado, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012324-92.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012324-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : OSWALDO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00123249220114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO PARCIALMENTE NÃO CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não versam os autos sobre revisão do ato de concessão, mas sobre readequação do benefício aos tetos das EC 20/98 e EC 41/03, o que inaltera aquele ato, vez que os reflexos da sistemática adotada só são sentidos nos reajustamentos do benefício, pelo que não se aplica o prazo decadencial do Art. 103 da Lei 8.213/91.

2. Em relação à questão suscitada no mérito do agravo interposto, há vedada inovação recursal, tendo em vista que a autarquia deixou de alegar os referidos argumentos no momento oportuno, não devendo, pois, ser conhecida a alegação inaugurada em sede de agravo legal.

3. Ainda que assim não fosse, ressalte-se que o benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais. Precedentes desta Turma.

4. Agravo parcialmente não conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009098-45.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : GABRIEL RAMOS JARDIM  
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00090984520124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Em relação à questão suscitada no mérito do agravo interposto, há vedada inovação recursal, tendo em vista que a autarquia deixou de alegar os referidos argumentos no momento oportuno, não devendo, pois, ser conhecida a alegação inaugurada em sede de agravo legal.
2. Ainda que assim não fosse, ressalte-se que o benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais. Precedentes desta Turma.
3. Agravo não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011256-10.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011256-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : IVALDINO ADOLFO MUGNOL  
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00112561020114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO AO TETO. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. A questão trazida no agravo trata-se de inovação recursal, na medida em que, no apelo do INSS, recorreu-se somente da decadência do direito à revisão do benefício e, subsidiariamente, da redução da verba honorária, bem como da fixação do termo inicial da revisão na data da citação e não no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.
2. Ainda que assim não fosse, ressalte-se que o benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais. Precedentes desta Turma.
3. Agravo não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015810-22.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015810-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : GERALDO ARAUJO DE LIMA  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00158102220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE COMPROVADA. CARACTERIZAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor, na medida em que referida lista é meramente exemplificativa. Precedente do STJ.
2. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial, conforme PPP's, com exposição ao agente agressivo eletricidade, com tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do Decreto 53.831/64).
3. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028362-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028362-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : VANDERLEI LOURENCO  
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00297-6 1 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Em razão da concessão administrativa do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com o início de vigência a partir do último requerimento administrativo, fica facultado ao autor a opção pelo benefício que lhe for mais vantajoso, entre o benefício proporcional reconhecido, com a renda mensal inicial apurada pelas normas vigentes antes da EC 20/98, e o benefício de aposentadoria integral que lhe foi concedido administrativamente.

2. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008084-46.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.008084-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP178808 MAURO CESAR PINOLA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : LUIS NELSON ALVES DE AZEVEDO  
ADVOGADO : SP225003 MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITTINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00080844620104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. RUÍDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte.
2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98.
3. É admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 dB até 05/03/97 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 dB.
4. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063969-64.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.063969-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JOSE ALVES SILVEIRA  
ADVOGADO : SP130404 LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00639696420094036301 8V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. RUÍDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte.
2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98.
3. É admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 dB até 05/03/97 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 dB.
4. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004838-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004838-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JOAO CARLOS FUNCHAL  
ADVOGADO : SP184459 PAULO SERGIO CARDOSO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00050-4 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. RUÍDO. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte.
2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98.
3. É admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 dB até 05/03/97 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 dB.
4. No que tange ao termo inicial, havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada no requerimento.
5. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007570-44.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007570-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : APARECIDO FERREIRA

ADVOGADO : SP183583 MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00075704420104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. RUÍDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte.
2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98.
3. É admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 dB até 05/03/97 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 dB.
4. A parte autora comprovou o exercício de atividade especial, exposta a ruído de 90,3 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto 2.172/97, bem como esteve exposta a agentes biológicos, tais como vírus, fungos, bactérias, protozoários, coliformes fecais provenientes de contato com esgoto, conforme PPP, agentes nocivos previstos no item 1.3.0 do Decreto 83.080/79.
5. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001121-75.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOSE FERNANDO VALADAO  
ADVOGADO : SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00011217520074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO RECONHECIDA ADMINISTRATIVAMENTE. SIMULAÇÃO DESACOMPANHADA DA CONFIRMAÇÃO DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os períodos de 12/09/72 a 28/11/72, 26/12/72 a 31/05/76, 15/06/92 a 31/08/95, são reconhecidos como comum, vez que a simulação apresentada nos autos não vem acompanhada com a confirmação do cálculo, e desta forma

não é possível aferir o efetivo tempo de serviço computado pela autarquia.

2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0047676-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047676-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : CARLOS ALBERTO DEL DUQUE  
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPETININGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00186-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0036433-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036433-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : APARECIDA PEREIRA CRUZ  
ADVOGADO : SP189626 MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202698 LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 09.00.00217-7 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0007060-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007060-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : SANDRO REIS FARIA  
ADVOGADO : SP244661 MARIA IZABEL BAHU PICOLI  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 09.00.00006-7 1 Vr VIRADOURO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0001994-14.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001994-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : ANTONIO MAURICIO DE OLIVEIRA NETO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP136460 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00019941420134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Alegação de que não se trata de revisão do ato concessório, e sim de outra concessão com base no melhor salário de benefício. Inovação recursal. Preclusão.
- 6- Embargos conhecidos parcialmente e, na parte conhecida, rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente dos embargos de declaração e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0008110-24.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.008110-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP036790 MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDVALDO COSTA DE OLIVEIRA e outros  
: FABRICIO DOMINGUES NETO  
: HAROLDO CHARLES MANLEY  
: WILSON ROQUE JUNIOR  
ADVOGADO : SP136566 VANESSA DE SOUSA LIMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00081102419994036104 3 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO.

1- Índices de correção monetária. Inovação recursal. Preclusão.

2- Embargos não conhecidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0004032-02.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : MANOEL ALAVARSE CERVANTES - prioridade  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00040320220034036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- 1- Presença de omissão no tocante ao período comum de 24.04.84 a 03.10.84.
- 2- Quanto ao período comum, resta comprovado tão somente o período de 24.04.84 a 22.07.84, estando correta a sentença neste ponto, não havendo prova do labor até 03.10.84.
- 3- Embargos parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0003374-29.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003374-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : HIGINO GOMES FERREIRA  
ADVOGADO : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00033742920114036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0002205-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002205-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : FRANCISCO ANTONIO GABRIEL  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP211012B ALBERTO CHAMELETE NETO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 07.00.00112-3 2 Vr JABOTICABAL/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0012881-50.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012881-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : ANTONIO CASTANHEIRA  
ADVOGADO : MILTON DE ANDRADE RODRIGUES  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00128815020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0006568-39.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006568-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REU : BENEDITO PEDRO LUIZ  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00065683920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias

próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0000340-16.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.000340-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : ROSA PERRI BONI  
ADVOGADO : SP212706 ANTONIO JAMIL CURY JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00003401620094036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0031257-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031257-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : EURIPEDES CAMILO DE REZENDE  
ADVOGADO : SP189352 SERGIO ANTONIO NATTES  
No. ORIG. : 10.00.00083-5 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- 1- Considerando que houve indeferimento do requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve corresponder a esta data. Precedentes.
- 2- Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0026663-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026663-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : ANTONIO CARLOS GRANZOTO  
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00043544420124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

4- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal